الأحوال الشخصية

نظام الطلاق

في الشريعة الإسلامية الغرّاء

تقريراً لبحث شيخنا

الفقيه المحقق

الشيخ جعفر السبحاني

ـ دام ظلّه ـ

تأليف:

الشيخ سيف الله اليعقوبي الاصفهاني



هوية الكتاب

* اسم الكتاب .... نظام الطلاق في الشريعة الإسلاميّة الغرّاء *
* الموضـوع .... الأحوال الشخصيّة: الطلاق *
* المحاضر .... الفقيه المحقق جعفر السّبحاني *
* المؤلّف .... الشيخ سيف الله اليعقوبي الأصفهاني *
* الطبعة الأولى .... عام ١٤١٤ هـ. ق *
* الكميّة .... ٢٠٠٠ نسخة *
* المطبعة .... اعتماد ـ قم *
* الناشر .... مؤسسة الإمام الصّادق عليه السلام *
* الصفّ والإخراج الفنّي باللاينوترون .... مؤسسة الإمام الصّادق عليه السلام قم *

توزيع

مكتبة التوحيد

قم ـ ساحة الشهداء ☎ ٢٣١٥١

نظام الطلاق
في الشريعة الإسلاميّة الغرّاء

بسم الله الرحمن الرحيم

بقلم شيخنا المحاضر ـ دام ظله

الحمد لله الذي رفع درجات العلماء، وفضّل مدادهم على دماء الشهداء، وجعل موطأ أقدامهم، أجنحة ملائكة السماء، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء الذي برسالته ختمت رسالات السماء، وعلى آله الطيّبين النجباء، كهوف الورى، وأعلام التقىٰ، ومصابيح الدجىٰ صلاة دائمة باقية.

أمّا بعد: فانّ الشريعة الاسلامية شريعة كاملة اغنت المجتمع البشري عن أيّ تشريع آخر، بشريّ شرقي أو غربي، و من معظم مباحثها، الأحوال الشخصيّة المتمثلة في نظام الأُسرة و أحكامها و حقوقها.

ويتمثّل نظام الاسرة عندنا في ايجادها بالنكاح أو حلّها بالطّلاق والموت والفسخ والانفساخ ، وحقوق الاسرة في حال الحياة والمهات كالميراث والوصية.

غير انّ هذا المصطلح جديد بين علماء الحقوق والقانون، وأوّل من استخدمه في بداية هذا القرن هو الفقيه المصريّ محمد قدر باشا وقد وضع مجموعة فقهيّة سمّاها «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» ولكن الحقوقيين يستعملون تلك اللفظة في معنى أوسع مما ذكرنا [1] ولامشاحة في الاصطلاح.

ولمّا كان هذا الموضوع من أهمّ المباحث الفقهية. وقد ورثنا من علمائنا

---

١) لاحظ شرح قانون الأحوال الشخصيّة للدكتور عبد الرحمن الصابوني ص١١.

القدامىٰ والمتأخرين دراسات عميقة وابحاث مفصّلة في ذلك المجال، عمدنا إلى معـالجة هذه الأبحـاث بالقـائها بصـورة استدلاليـة في صورة تـلائم روح العصر، وتلبيّ حاجة طلاّب المنهج .

فألقينـا محاضرات حـول أحكـام النكـاح والطـلاق والميراث، على ثلّـة من فضـلاء الحوزة العلميـة مـرّة تلـو أُخـرى، وقـد دوّنت ونظّمـت مجمـوعـة هـذه المحاضرات بوساطة الفضلاء ممـن حضر هذه البحوث، وممن دوّن هذه الابحاث وضبطها أحسن ضبط الفـاضل النبيل **حجّة الإسـلام الشيخ سيف الله اليعقـوبي الاصفهاني** ـ دامت إفاضاته ـ.

وقد قـرأنا وراجعنا مـا كتب، و ما دبجتـه يراعته فـالفيناه كافـلاً لما ألقيناه ومستـوعباً لما أردنـاه ـ فجـزاه الله عن الإسـلام خير الجزاء وجعل عقبـاه خيراً من دنياه ـ .

مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

الحوزة العلمية ـ قم

جعفر السبحاني

٢٤ شعبان المعظم ١٤١٤



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام
على سيد الأنبياء وخاتم المرسلين أبي القاسم محمد
وآله الطيبين الطاهرين إلى يوم الدين.

وبعد لمّا كانت الأحوال الشخصية من أهم المباحث الفقهية إذ في ظلّ القوانين المرتبطة بها، يقوم نظام الاسرة ويستقيم أمرها، وتحلّ المناكح، طلب حضار بحوث العلامة الفقيه المحقق آية الله الشيخ جعفر السبحاني ـ دام ظلّه ـ أن يلقي محاضرات استدلالية في هذا المجال، فلبّى سماحته ـ مشكوراً ـ دعوتهم، وكنت ممن حضر هذه الدروس، و توفّق لكتابتها وتدوينها وتأكيداً للصحة عرضتها على سماحته ـ دام ظلّه ـ فشرفني بمطالعتها وتصحيح ما لزم تصحيحه فيها، وها أنا اقدّمها لطلاب الفقه ومحبي فقه أهل البيت ـ عليهم السلام ـ أملا أن يستفيدوا منها منهجاً ومحتوى ، وطريقة وموضوعاً، والله الموفق.

وكتابنا هذا يشمل على مقدمة و فصول خمسة.

سيف الله اليعقوبي الاصفهاني

المقدمة
في تعريف الطلاق

النكاح عقد بين الزوجين وعليه يبنى صرح الاسرة ويصان به العرض ويتحفظ على العفّة، و الطّلاق حلّ ذلك العقد، فإذا كان الأوّل أحبّ الأمور عند الشارع كما في الروايات [1] يكون الطلاق أبغضها، ولكنّه ربّما تقتضي الضرورة قطع العُلقة وفكّ العقدة، وقد شرّعه الإسلام في ظروف خاصّة، ربّما لايكون عنه محيص. وفي الوقت نفسه وصفه بأبغض الأشياء.

روى صفوان بن مهران عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ، قال: «قال رسول الله ﷺ: تزوَّجوا وزوِّجوا، ألا فمِن حظّ امرءٍ مسلم إنفاق قيمة أيّمة، وما من شيء أحبُّ إلى الله ـ عزّ وجلّ ـ من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله ـ عزّ وجلّ ـ من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة» يعني الطّلاق.[2] وبهذا المضمون روايات أُخر فراجع.

إنّ حكم الطّلاق في الإسلام دليل على كمال تشريعه وتقنينه إذ لم يترك تلك الناحية الحيويّة سدى، وليس تحريم الطّلاق في النصرانيّة دليلاً على العناية بالمرأة واحترامها، فإنّ تفسير الحرمة بهذا الوجه خداع وضلال، بل تحريم

١ـ قال رسول الله ﷺ: ما بني بناء في الإسلام أحبّ إلى الله عزّ وجلّ من التزويج. الوسائل١٤: الباب١ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث٤.

٢ـ الوسائل١٥: الباب ١ من أبواب مقدّماته وشرائطه،الحديث١.

الطّلاق لغـاية الإنتقـام من الـزّوج لارتكاربـه ذنباً لايغفـر وهو تأهّلـه وتزوّجـه، وخروجه عن الإقتداء بالمسيح ـ عليه السلام ـ ، فحكم عليه بحرمـة الطّلاق، تعذيباً وإيلاماً له حتّى لاتفكّ رقبته من هذا القيد، فـالتحريم آية الهوان للمرأة، لاآية التكريم.

وعلى كلّ تقـديـر فـالطّـلاق لغـةً: هـو حـلُّ القيـد كقيـد الأسير، يقـال: أُطلق الأسير إذا حُلَّ مـن القيد، وربّما يستعمل في الإرسـال والتّرك، يقال: نـاقة طالقـة، كما يقال: طلّـق القوم: تـركهم. ولايخفى قـرب المعنيين وإمكان تصـوير جامع بينهما.

ثمّ إنّ لفظ الطّلاق مصدر للفعل المجرّد، و اسم مصـدر للمزيد فيه، فلو قال: طلقت (بتخفيـف اللاّم وفتحها وضمّها) طـلاقاً فهو مصدر، ولـو قال على تشديد الـلاّم، طلّقت، فهو اسم مصدر. والمصدر التّطليـق نظير: السّلام والكلام والتّسليم والتكريم حرفاً بحرف[1].

ثمّ إنّ الطّلاق مـن الأُمور العرفيّـة الاعتباريّة الـرائجة بين العقلاء إلاّ فـرقة واحدة من المسيحيين، أعني الفرقة «الكاثوليكيّة». وقد أمضاه الإسلام بشروط كما ستـوافيـك. وهـل هـو اسم للسبـب، أي إنشـاء فـراق المرأة بلفظ أو فعـل، أو للمسبّب، أعني الأثر الحاصل من الإنشاء، فيه خلاف كالخلاف الموجود في جميع ألفاظ المعاملات.

وقد عرّف الطّـلاق بـ «إزالة قيد النكاح»، والأولى تعريفـه بـ «حلّ العقدة» اقتداءً بقوله سبحانه: ﴿أَوْ يَعْفُوَا الّذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِكاحِ﴾[2]

١ـ لاحظ اللسان والمجمع مادة طلق. ٢ـ البقرة:٢٣٧.

وأُشكل على التّعريف بعدم صدقه على الطّلاق الرّجعيّ، فإنّه لاتُرفع فيه عقدة النّكاح، بشهادة أنّه يجوز الرّجوع فيه لفظاً وعملاً مع القصد وغيره، فلو جامع الزوج المطلّقة الرّجعيّة لابقصد الرّجوع، يزول أثر الطّلاق وترجع إلى حبالته.

ويمكن الجواب عنه بأنّه لافرق بين البائن والرّجعيّ، غير أنّه يجوز العود إلى النّكاح مجدداً في الثاني دون الأوّل.

وإن شئت قلت: إنّ تحقّق الطّلاق في الرّجعيّ حقيقةً مشروط بشرطٍ متأخّر وهو عدم تحقّق الرجوع من الزّوج قولاً وعملاً مع القصد وعدمه، فالرفع في كليهما فعليّ، لكنّه في البائن مطلق وفي الرجعيّ مشروط، وكلّ ما يقال في الشرط المتأخّر جار في المقام أيضاً إشكالاً وجواباً، وربّما يعرّف الطّلاق (لأجل إدخال الرجعيّ فيه) بأنّه : إزالة النّكاح أو نقصان حلّه بلفظٍ مخصوص. والمراد من قوله «نقصان حلّه» هو نقص عدد الطّلاق الذي يترتّب عليه نقص حلّ الزّوجية، وهذا إذا طلّقها طلقةً رجعيةً فإنّها تنقص حلّها... ولايملك إلاّ طلقتان مع أنّه كان في السابق يملك ثلاث طلقات.[1]

يلاحظ عليه: بأنّه لو قيل بعدم الإزالة في الرجعيّ كما هو مقتضى التقابل في التعريف، لزم منه عدم تحقّق الطّلاق فيما إذا لم يرجع بعد الطّلاق وخرجت عن العدّة وهو كما ترى. وأقصى ما يترتب عليه هو نقصان حلّه وهو غير إزالة النكاح.

أركانه:

إنّ للطّلاق إضافةً إلى المطلّق، وإلى المطلّقة، وإلى الصيغة التي بها يتحقّق، فطبيعة الحال تقتضي كون الأركان في الطلاق ثلاثة، غير أنّه لمّا اشترط في

١ـ الفقه على المذاهب الأربعة: ٤/ ٢٧٨.

الشرع بالإشهاد صارت أركانه أربعة، وربّما يجعل الركن الرابع هو القصد، «بأن يقصد النّطق بلفظ الطّلاق»[1]

يلاحظ عليه: أنّه من شرائط المطلّق او من شرائط الصيغة أعني الركن الثالث وليس ركناً مستقلاً وستوافيك شروط الصيغة. فيقع الكلام في الأركان واحداً بعد آخر.

١ـ الفقه على المذاهب الأربعة: ٤/ ٢٨١.

الفصل الأوّل:

في أركان الطلاق

و هي أربعة:

الف: المطلّق و شروطه

١ـ البلوغ ٢ ـ العقل ٣ـ الاختيار ٤ـ القصد

ب: المطلّقة و شروطها

١ـ أن تكون زوجة ٢ ـ معقودة دائماً

٣ـ طاهرة من الحيض و النفاس ٤ـ متبرأة من المواقعة

ج: الصيغة و شروطها

١ـ اشتراط الإنشاء بلفظ: أنت طلاق و فيه بيان حكم الطّلاق بالكتابة و طلاق غير القادر على الإنشاء بالعربية، وطلاق الأخرس و الحلف بالطّلاق

٢ـ أن يكون منجّزاً لا معلّقاً

٣ـ حكم الطّلاق ثلاثاً

د: الإشهاد: حضور عدلين في مجلس الطّلاق

ـ و فيه حكم تبيّن فسق الشاهدين

الركن الأوّل:

المطلِّق

ويشترط فيه شروط أربعة:

أحدها: البلوغ. ثانيها: العقل. ثالثها : الاختيار. رابعها: القصد.

وإليك الكلام فيها واحداً تلو الآخر.

الشرط الأوّل: البلوغ

اختلفت كلمة الأصحاب في شرطية البلوغ فـذهبت طائفة إلى عدم شرطيته وإليك البيان:

قال ابن بابويه: والغلام إذا طلّق للسنّة فطلاقه جائز [1].

وقال الشيخ في النهاية: والغلام إذا طلّـق وكان ممّن يحسن الطلاق وقد أتى عليه عشر سنين فصاعداً جاز طلاقه [2].

وقال ابن البرّاج: إذا كان يحسن الطّلاق، وكان سنّه عشر سنين أو أكثر من ذلك، وأراد الطّلاق كان ذلك جائزاً [3].

وقال ابن حمزة: ومن لم يبلغ ضربان إمّا لم يبلغ عشر سنين فصاعداً فلا يصحّ منه الطّلاق ولا من وليّه له، أو بلغ وكان مميّزاً فيصحّ طلاقه [4].

وخالفهم لفيف من القدماء وجلّ المتأخرين.

١ـ الفقه الرضوي بناءً على أنّه تأليف والد الصدوق.

٢ـ النهاية: ٥١٨. ٣ـ المهذب: ٢/ ٢٨٨. ٤ـ الوسيلة: ٣٢٣.

قال أبـو الصلاح: واشترطنـا صحّة التصرّف إحترازاً من الصبـيّ والمجنون والسكران[١].

وقال سلاّر: ومن شرط المطلّق أن يكون مالكاً لأمره[٢].

وقال ابن ادريس ـ بعد نقل كلام الشيخ في النهاية وذكر الرواية التي استند إليها الشيخ ـ: إنّها مخالفة لأُصول المذهب، والأدلّة المتضافرة، ولقول الرسول ﷺ: رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم[٣].

وأمّا المتأخّـرون فكفى في اتّفاقهم على الشرطيـة قول صاحب الجواهـر بعد قول المحقق «البلوغ»: بلا خلاف أجده[٤].

وأمّا العامّة؛ فقال شمس الديـن ابن قدامة المقدسيّ في شرحه على المغني: أكثر الـروايات عـن أحمد أنّ طلاقـه يقع، وذكره الخرقـي واختاره أبـوبكر[٥] وابن حـامـد، وروي نحـو ذلك عـن سعيـد بـن المسيّب وعطـاء والحسن والشعبـي وإسحـاق، وروى أبو طـالب عـن أحمد: لايجوز طلاقـه حتى يحتلـم، وهو قـول النخعي والزّهـري ومالك وحمّاد والثوري وأبي عبيـد وذكر أبو عبيد أنّـه قول أهل العراق وأهل الحجـاز. وروي ذلك عن ابن عبـاس لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن الصبـيّ حتّى يحتلـم»[٦] وهـذا النقـل يـدلُّ على أنّ المسألـة كـانـت مـورد

١ـ الكافي: ٣٠٥.

٢ـ المراسم: ١٦١.

٣ـ السرائر: ٢/ ٦٧٣، و ٦٩٣.

٤ـ الجواهر: ٣٢/ ٤.

٥ـ المراد أبوبكر الخلاّل الذي جمع فتاوى أحمد بن حنبل من هناوهناك.

٦ـ المغني: ٨/ ٢٣٦، وقد نقل فيه الجواز لمن لـه بين عشر إلى اثني عشر سنّاً كما نقل جوازه لمن أحصى الصلاة وصام رمضان إلى غير ذلك من العبارات المشعرة بكفاية التمييز.

الاختلاف بين التابعين وتابعيهم.

ومع ذلك قال ابن رشد: «واتفقوا على انّه الزوج العاقل البالغ الحرّ غير المكره» [١].

وأمّا الروايات فهي على طائفتين:

الأولى: ما يدلّ على عدم نفوذ طلاق الصبيّ حتّى يحلتم. مثل:

١ـ ما رواه أبو الصباح الكنانيّ، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، قال: «ليس طلاق الصبيّ بشيء». [٢]

٢ـ والسّكوني، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، قال: «كلّ طلاق جائز إلاّ طلاق المعتوه أو الصبيّ أو مبرسم أو مجنون أو مُكرَه». [٣]

٣ـ وأبو بصير عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ، قال: «لايجوز طلاق الصبيّ ولا السّكران». [٤]

٤ـ وحسين بن علوان، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ ـ عليه السلام ـ ، قال: «لايجوز طلاق الغلام حتّى يحتلم». [٥]

وفي مقابلها ما يدلّ على الجواز بقيد كونه عاقلاً، أو قادراً على وضع الصدقة في موضعها وحقّها والكلُّ كناية عن كونه مميّزاً، نظير:

١ـ ما رواه سماعة، قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته، فقال: إذا طلّق للسُّنَّة ووضع الصدقة في موضعها وحقّها فلابأس وهو جائز. [٦]

٢ـ وجميل بن درّاج عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ، قال: يجوز طلاق الغلام إذا

١ـ بداية المجتهد: ٢/ ٨١.

٢ـ٦ـ الوسائل١٥ :الباب٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث١ و ٣ و ٤ و ٨ و ٧.

كان قد عقل وصدقته ووصيّته وإن لم يحتلم.[١]

٣ـ وما رواه في الفقه الرضوي: والغلام إذا طلّق للسّنّة فطلاقه جائز.[٢]

وأمّا روايتا ابن بكير وابن أبي عمير، فمضطربتان متناً وإليك ما روياه:

٤ـ روى في الكافي عن ابن بكير عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، قال: «[لا] يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيّته وصدقته وإن لم يحتلم». [٣]

فلو كان الذيل«وإن لم يحتلم» فهو يدلّ على زيادة حرف النفي وأنّ الصحيح «يجوز»، بخلاف ما إذا كان «إن لم يحتلم» فإنّه يناسب كون الصحيح «لايجوز».

٥ـ وروى عن ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «[لا] يجوز طلاق الصبيّ إذا بلغ عشر سنين».[٤] والظاهر زيادة [لا] كما رواه في الوسائل.

هذا ما وقفنا عليه من الرّوايات، وهل الطائفتان متعارضتان حتّى يرجع إلى المرجّحات، أو أنّ النسبة بينهما عموم وخصوص مطلق؛ لظهور الروايات النافية في عدم جواز طلاق الصبي مطلقاً بلغ العشر أم لم يبلغ، قدر على وضع الصدقة في موضعها أم لا، فعلى ذلك فتخصّص الطائفة الأولى بالطائفة الثانية؟

قال صاحب الحدائق: تحمل رواية الكناني ورواية أبي بصير ونحوهما ممّا

١ـ الوسائل١٣: الباب ١٥ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث٢، ورواه في الوسائل عن جميل بن دُرّاج عن أحدهما، والظاهر سقوط الواسطة كما في المصدر وهو محمّد بن مسلم لأنّ جميل بن درّاج من أحداث أصحاب الإمام أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ فلايمكن له أن يروي عن أبي جعفر الباقر ـ عليه السلام ـ . إلاّ أن يكون ذلك قرينة على أنّ المراد هو الإمام الصادق ـ عليه السلام ـ فتأمّل.

٢ـ المستدرك:٣/ ٨ الباب٢٤، الحديث٣.

٣و٤ـ الكافي: ٦/ ١٢٤ كتاب الطلاق، الحديث٤ و ٥.

دلّ على عموم عدم جواز طلاقه على من لم يبلغ العشر أو من بلغ، ولكن لايعقل ذلك، وما دلّ على جـواز طلاقه مطلقـاً كما في رواية جميل بن درّاج وسماعـة وابن بكير ونحوها على من بلغ عشراً وكان يعقل ذلك.

يلاحظ عليه: أنّه يستلزم أن يكون ورود العـامّ لغواً، فإنّه إذا خرج البالغ عشراً وما فوقه، وخرج المميّز والعارف بـوضع الصدقة محلّها؛ يلزم أن يكون العامّ مختصـاً بها دون العشر وغير المميّـز، ومن المعلـوم أنّ طـلاقـه غير صحيح قطعـاً فلاحاجة للعناية بذكره.

فالحق أنّ الطـائفتين متعارضتـان، والترجيح مع الطـائفة الأولى لموافقتهـا للسنّة النبويّة، أعني قوله: «رُفع القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم»[1] على أنّ طبيعة الموضوع وخطورته تقتضي اشتراط البلوغ فـلايترك هذا الموضوع المهمّ إلى الصبيّ نفســه، وإن عقل وميّـز، كيف وأمـر الطلاق ليـس بأقلّ مـن الأموال، ولايجوز لـه التصرّف في أموالـه فكيف في حلّ عقـدة النكاح، فـالظاهـر اشتراط البلوغ بـلا كلام.

طلاق الوليّ زوجة الصبيّ

إذا كان البلوغ شرطاً في جواز الطلاق فلايجوز للوليّ طلاق زوجته عنه أيضاً ولايةً إجماعاً، وقد استدلّ عليه بما لايخلو من النظر، كالنبويّ المعروف «الطلاق بيد من أخذ بالسّاق»[2] فإنّه في مقـابل الأجنبيّ لا الـوليّ كأدلّـة الـوكالـة ؛ فإذا جـاز الطلاق بالوكالة وكانت أدلّة الوكالة مقدّمةً على النبويّ جاز بالولاية أيضاً.

وبـذلك يظهـر ضعف مـا استدلّ بـه المحقق، حيـث قال: «لااختصــاص

١ـ الجامع الصغير:٢/ ٥٧.

٢ـ كنز العمال:٥/ ١٥٥.

الطلاق بمالك البضع» لما عرفت من أنّ معناه؛ أنّ الطلاق بيد المالك لا الأجنبيّ، وأمّا الوكيل والوليّ الخاصّ أو العامّ فالدليل منصرف عن إخراجهم. نعم استدلّ بقوله: «وتوقّع زوال حجره غالباً لقصر مدّته» وهو في محلّه.

والأولى الإستدلال بالروايات المرويّة في المقام؛ مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في الصبيّ يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللّذان زوّجاهما فنعم» قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا».[1]

وخبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، قال: سألته عن الصبيّ يُزوّج الصبيّة هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما هما اللّذان زوّجاهما فنعم»، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا».[2]

وخبر فضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير قال: «لابأس» قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا...».[3]

وربّما توصف الرواية بالصحّة لكن في طريقها عبد الله بن محمّد بن عيسى وهو أخو أحمد بن محمّد بن عيسى ولم يوثّق هو ولا أخوه الآخر أعني بنان بن محمد بن عيسى صريحاً، وإن دلّت القرائن على وثاقة عبد الله كما ذكره العلاّمة المامقاني في ترجمته فلاحظ. والمسألة إجماعيّة لاتحتاج إلى التفصيل.

هذا إذا كان الصبيّ سويّاً وسالماً وأمّا غيره فله صور ثلاث:

١ـ إذا جُنّ بعد العقد و هو غير بالغ.

٢ـ إذا بلغ فاسد العقل.

١ـ الوسائل ١٤: ٢٢٠، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢ـ الوسائل ١٧/ ٥٢٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣.

٣ـ الوسائل ١٥/ ٣٩، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ٢، ولاحظ الحديث ٥ من هذا الباب.

٣ـ إذا جُنَّ بعد البلوغ.

ذكر المحقّق من الصّور الثلاث الثانية والثالثة حيث قال: «فلو بلغ فاسد العقل طلّق وليّه مع مراعاة الغبطة» وهذه هي الصورة الثانية، وأشار إلى الصورة الثالثة عند البحث عن الشرط الثاني حيث قال: «ويطلّق عن المجنون» والظاهر هو الجنون المنفصل عن البلوغ.

وأمّا الصورة الأولى؛ أعني إذا جُنّ بعد العقد وهو غير بالغ فغير مذكور في كلامه ولعلّه اكتفى في بيان حكمه بما سبق من أنّه لايجوز للوليّ طلاق زوجة الصبيّ سواء كان سويّاً أم غير سويّ، فيبقى الكلام في الصورتين المذكورتين.

أمّا الأولى أعني ما إذا بلغ فاسد العقل؛ فالشيخ وابن إدريس؛ على عدم الجواز مستدلين بأنّه :«ليس للوليّ أن يطلّق عمّن له عليه ولاية؛ لابعوض ولابغير عوض، وبه قال الشافعيّ، وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء...» .[1]

ولايخفى ضعف الاستدلال، أمّا النبويّ؛ فقد عرفت انصرافه عن الوليّ، وأمّا التمسّك بالأصل؛ فهو محجوج بالدليل الإجتهاديّ. ولأجل ذلك ذهب المشهور إلى الجواز ويدلّ على الجواز روايات:

١ـ ما رواه شهاب بن عبد ربّه، قال: قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ : «المعتوه الذي لايحسن أن يطلّق؛ يُطلّق عنه وليّه على السّنّة» قلت: فطلّقها ثلاثاً في مقعد، قال: «تردُّ إلى السُّنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة».[2]

١ـ الخلاف: ٢/ ٤٣٧، المسألة ٣٩،كتاب الخلع.و ذهب في النهاية ص٥١٩ إلى الجواز، السرائر٢: ٤٩٤.

٢ـ الوسائل١٥/ ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق:، الحديث٢.

٢ـ ما رواه أبـو خالد القمّاط[١] ، قال: قلـت: لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : الرجل الأحمق الـذّاهب العقل يجوز طلاق وليّـه عليه؟ قال: «ولم لايطلّـق هو»؟ قلت: لايؤمن إن طلّق هو أن يقول غـداً لم أُطلّق، أو لايحسن أن يطلّق، قال: «ما أرى وليّه إلاّ بمنزلة السلطان». [٢] والموضوع في الروايتين هو المعتوه.

وقد عرفت في التّعليقـة أنّ الرواية نقلت بصور مختلفة، فـالموضوع في رواية صفوان قولـه؛ (رجل يعرف رأيه مـرةً وينكره أُخرى) وهو في روايـة محمّد بن أبي حمزة؛ الرجل الأحمق الـذاهب العقل، كما هو في روايـة محمّد بن سنـان؛ المعتوه. وبذلك يعلم أنّ الموضـوع هو دون المجنون؛ بشهادة روايـة صفوان،. كما يعلم أنّ المعتوه أقلّ من المجنون» فيثبت الحكم في المجنـون بطريق أولى، ويظهر من أهل اللّغة أنّ المعتوه أقلّ من المجنون:

قـال الفيّومي في كتـاب المصبـاح المنير: عَتِه عَتْهـاً من بـاب تَعِبَ وعَتَاهـاً بالفتح: نقص عقله من غيرجنون أو دهش، وفيه لغـة ثانية عتّه بالبناء للمفعول عتّاهةً بالفتح وعتاهيةً بالتخفيف فهو معتوه بيّن العِته.

وعن التهذيب: المعتوه ، المدهوش من غير حسّ أو جنون.

وقال في القاموس: عَتِه كعني عَتهاً وعُتهاً وعُتاهاً بضمها فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دُهِش.

نعم؛ أُورد على الاستدلال بهذه الـروايات في المسالك بما هـذا لفظه: «ولأنّ متن الحديث لايخلو من قصور؛ لأنّ السائل وصـف الزوج بكونه ذاهب العقل،

١ـ نقلها عنـه، صفوان بن خالد تارة، ومحمّد بـن أبي حمزة ثانياً، ومحمّد بن سنان ثالثـاً، بمتون مختلفة في التعبير، والظاهر وحدة الرواية وإنّما الاختلاف لأجل النقل بالمعنى فلو كان ضعف في الطريقين الأخيرين لأجل محمّد بن أبي حمزة ومحمّد بن سنان فلاضعف في الطريق الأُول.

٢ـ الوسائل١٥/ ٣٢٩، الباب ٣٥من أبواب مقدّمات الطلاق:، الحديث١ .

ثمّ يقول له الإمام «لم لايطلّق» مع الإجماع على أنّ المجنون ليس له مباشرة الطلاق، ولاأهليّة التصرف، ثمّ يعلّل السائل عدم طلاقه بأنّه لا يؤمن من أن ينكر الطلاق أو لايعرف حدوده، ثمّ يجيبه الإمام بكون الوليّ بمنزلة السلطان، وكلّ هذا يضعّف الاحتجاج بها».[1]

وتمكن الإجابة؛ بأنّ المعتوه في لغة العرب؛ هو ناقص العقل من دون جنون، ولأجل ذلك قال له الإمام«ماله لايطلّق» فأجاب الراوي: بأنّه يمكن أن ينكره بعد الطلاق أو أنّه لايعرف حدوده، وعلى ذلك يحمل قوله«ذاهب العقل» فالمراد هو ناقصه لافاقده من رأس، ومثله تصحّ مباشرته للطلاق بإذن الوليّ، لأنّه كالسفيه في مجال المال والثروة.

وعلى ذلك يحمل ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ أنّه سُئل عن المعتوه: أيجوز طلاقه؟ فقال: «ماهو»؟ قال: فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: «نعم».[2]

غاية الأمر يلزم تقيّده بإذن الوليّ، وأمّا لو كان فاقد العقل فلايُعبأ بلفظه وصيغته. هذا كلّه إذا بلغ فاسد العقل.

وأمّا الصورة الثانية أعني إذا جُنَّ بعد البلوغ؛ فهل يجوز للوليّ الطلاق عنه أخذاً بما هو المتبادر من الروايات السابقة من أنّ المِلاك؛ هو فقدان العقل بعد البلوغ سواء أكان متّصلاً بأيّام الصبا أم لا،، كما عليه صاحب الجواهر حيث قال: «إنّ ولاية المجنون مطلقاً للأبّ والجدّ من غير فرق بين المتّصل والمنفصل»[3]، أو يتولاّه الحاكم لانقطاع ولاية الوالدين بالبلوغ عاقلاً؟[4] وجهان؛

١ـ الحدائق: ٢٥/ ١٥٥، كتاب الطلاق.

٢ـ الوسائل ١٥/ ٣٢٨، الباب ٣٤ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٨.

٣ـ الجواهر: ٣٢/ ٩.

٤ـ و هذا هو الفرق الجوهريّ بين الصورتين.

أحوطهما الجمع بين القولين؛ وهو طلاق الوليّ بإذن الحاكم.

الشرط الثاني: العقل

وليس فيه خلاف؛ فلايصحّ طلاق المجنون مطبقاً أو ادوارياً حال جنونه، ولا السّكران، ولامن زال عقله بإغماء أو بسبب تناول مسكر من خمر وحشيش وأفيون وكوكائين ونحو ذلك من المخدّرات التي تغطّي العقل.

وهل العقل شرط برأسه؟ أو أنّه شرط لاستلزامه عدم القصد الذي يترتّب عليه الحكم؟ وجهان، ولكنه لايترتّب عليه أثر شرعيّ بعد استفاضة النصوص على أنّه لا طلاق لمن فقد العقل ذاتاً أو عرضاً.

وتدلّ على ذلك مضافاً إلى ما تقدّم في الشرط الأوّل [1]؛ روايتا الحلبي، ونكتفي بذكر واحدة منهما قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن طلاق السّكران وعتقه، فقال: «لايجوز» قال: وسألته عن طلاق المعتوه، قال: «وماهو»؟ قال: قلت: الأحمق الذاهب العقل، قال: «لايجوز»، قلت: فالمرأة كذلك يجوز بيعها وشراؤها؟ قال: «لا». [2] ولأجل وضوح الحكم طوينا الكلام عن نقل الروايات على وجه التفصيل.

نعم؛ هناك فرع وهو؛ أنّه إن تناول الشخص شيئاً وهو عالم بأنّه ـ يزيل العقل ـ فذهب عقله وطلّق امرأته؛ فهل يقع طلاقه؟ الظاهر: لا. بل هو منصرف الروايات؛ إذ قلّ ما يتّفق للإنسان أن لايعرف خصوصيّات المسكرات.

١ـ وهي رواية السّكونيّ.

٢ـ الوسائل ج ١٥ / ٣٢٨، الباب ٣٤ من أبواب مقدّمات ، الحديث٥، ولاحظ الرواية ٤و٦و٧ من هذا الباب.

ثمّ إنّ بعض من عاصرناه من فقهاء أهل السّنّة، بعد ما ذكر شرطيّة العقل؛ فرّق بين ما إذا تناول المسكر وهو يعلم أنّه يزيل العقل؛ فيقع طلاقه زجراً له ولأمثاله الذين ينتهكون حرمات الدّين، وما إذا تناوله وهو غير آثم في تناوله، وطلّق امرأته؛ فلايقع لأنّه معذور.

وضعفه ظاهر؛ لأنّ العبرة في الطّلاق بإنشائه عن قصد، والسكران سواء كان متهتّكاً أو معذوراً فاقد للشرط أي قصد اللّفظ والمعنى بالإرادة الإستعمالية فضلاً عن الإرادة الجدّيّة. وكونه آثماً في تناوله أو غير آثم؛ لايؤثّر في المقام؛ لفقدان الشرط المقوّم للصيغة، وإلاّ يجب الإلتزام بجميع إنشاءاته كبيعه وشرائه وهو كما ترى. فالحقّ بطلانه في كلتا الصورتين.

ثمّ إذا لم يكن له وليّ من أب أو جدّ؛ طلّق عنه السلطان أو مَن نصبه للنظر في ذلك ويدلّ عليه ما تقدّم من الروايات من تنزيل الوليّ منزلة السلطان الدالّ على ثبوت الحكم في المنزَّل عليه، غير أنّ السلطان وليُّ من لا وليَّ له، فتختصّ ولايته بما إذا لم يكن هناك وليّ.

وأمّا الادواري؛ فيصحُّ طلاقه إذا كان كامل العقل في ظرف إنشاء الطّلاق كالسكران. نعم؛ لو فرض تأثير حال جنونه في حال إفاقته؛ يتولّى طلاقه الوليّ كما هو اللاّئح ممّا سبق من الروايات حول المعتوه والذاهب العقل.[1]

وأمّا ولاية الأب أو الجدّ على السكران وشارب المرقِّد؛ فغير ثابت؛ لفحوى ما دلّ على عدم ولايته على الصبيّ؛ لرجاء زوال العذر، إلاّ إذا كان هناك حرج وضرر، أو كان العود إلى الإفاقة متوقِّفاًعلى مضيّ زمن طويل، فيقوم الوليّ بطلاقها عنهما.

١ـ لاحظ رواية أبي خالد القمّاط المتقدّمة وغيرها.

الشرط الثالث: الاختيار

يقع الكلام في موردين: الأوّل في حكم طلاق المكره، والثاني فيما يتحقّق به الإكراه.

أمّا الأوّل: فطلاقه باطل إجماعاً، وقد وردت ـ مضافاً إلى حديث الرفع ـ روايات خاصّة؛ مثل ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، قال: سمعته يقول: «لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان، فقهروه حتّى يتخوّف على نفسه؛ أن يعتق أو يطلّق ففعل، لم يكن عليه شيء».[1] وما رواه يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، قال: سمعته يقول: «لايجوز طلاق في استكراه، ولاتجوز يمين في قطيعة رحم، ـ إلى أن قال ـ وإنّما الطلاق ما أُريد به الطلاق من غير استكراه و لا إضرار»[2] وغيرهما ممّا يدلّ على بطلان طلاق المكره.

نعم؛ إنّما المهمّ هو بيان ما يتحقّق به الإكراه، وقد ذكروا التحقُّقه أموراً ثلاثة:

١ـ كون المُكرِه قادراً على فعل ما توعّد به.

٢ـ غلبة الظنّ بأنّه يفعل ذلك مع امتناع المكرَه.

٣ـ أن يكون ما توعّد به مضرّاً بالمكرَه نفسه، أو من يجري مجراه كالأب والولد، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً.

والذي يمكن أن يقال: إنّه يكفي الخوف من العمل بما توعّد به، ولايشترط الظنّ بالفعل لصدق الإكراه أوّلاً ؛ و لورود الخوف في رواية عبد الله بن سنان ثانياً

١ـ الوسائل ١٥/ ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٢.

٢ـ نفس المصدر الحديث ٤.

كما عرفت.

نعم؛ يختلف تحقُّق الإكراه حسب اختلاف منازل المكرَهين في تحمّل الإهانة وعدمه ما عدا القتل والجرح، فربّما كان قليل الشتم يضرّ بالوجيه صاحب الوقار، والضرب لايضرُّ ببعض آخر ولايبالي به.

والمشهور كما في الشرائع هو تحقُّق الإكراه مع الضرر الكثير لا اليسير، وظاهره أنّه يلاحظ المال بما هو هو، فإن كان كثيراً فهو صادق دون ما إذا كان قليلاً. والأولى التفريق بين المضرّ بحال المكرَه وغيره؛ لا الكثير واليسير، ولقد أحسن في الحدائق حيث قال: «يتحقّق الإكراه بتوعُّده بما يكون مضرّاً به بحسب حاله؛ في نفسه أو من يجري مجراه». [1]

المكره من أقسام المريد

ربّما يتوهّم أنّ المكرَه غير مريد، ولكنّه في غير محلّه، بل الفاعل المريد بين مختار ومكرَه، وأمّا الفاقد للإرادة فهو الفاعل المضطرّ؛ مثل حركة يد المرتعش.

والمكرَه والمختار من أقسام الفاعل المريد، غاية الأمر؛ أنّ الإرادة تنبع في المختار من صميم ذاته من دون تأثير عاملٍ خارجيّ، بخلاف الأوّل؛ فإنّ للعامل الخارجيّ تأثيراً في ظهور الإرادة في أُفق النفس، ولأجل كونه مريداً وقاصداً؛ يقع الطلاق صحيحاً إذا ارتفع الإكراه وأمضى عمله، فتكون الصحة مطابقةً للقاعدة، والمكرَه بإرادته، يقدّم الأقلّ محذوراً على الأكثر، ويطلق بإرادة تامّة.

وبذلك يعلم؛ أنّ البحث في المكرَه المريد للطلاق جدّاً لأجل الإكراه، فما ذكره العلاّمة في التحرير، وأفتى به الشهيد الثاني في شرح الروضة؛ بأنّه لو أكره

١ـ الحدائق ٢٥، كتاب الطلاق ١٦٠.

على الطلاق فطلّق ناوياً؛ يقع صحيحاً؛ غير تامّ؛ لما عرفت من أنّ المكرَه من أقسام المريد، ومورد البحث والروايات ما إذا طلّق عن إرادة وقصد.

وما جاء في كلامهما بأنّ الإكراه يرتفع بقصد اللّفظ دون المعنى وأنّ القصد لا إكراه فيه عليه؛ غير مفيد؛ فبالإضافة إلى ما عرفت ـ من أنّه مورد البحث والروايات ـ أنّ التلفّظ باللّفظ من دون إرادة معناه أمر يغفل عنه أكثر المكرهين، فلا يرون أمامهم إلاّ طريقاً واحداً وهو الطّلاق عن قصد وإرادة، فلايمكن صرف الروايات عن الصورة الغالبة وحملها على الصورة النادرة.

ويؤيّد ذلك؛ ما سيوافيك من عدم وجوب التّورية للقادر عليها. ويدلّ على ما ذكرناه خبر يحيى بن عبد الله بن الحسن عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، حيث قال: «وإنّما الطلاق ما أُريد به الطلاق من غير استكراه ولاإضرار». [1] فحكم ببطلان الطّلاق في موضع قصده لكن عن إكراه فإرادته في ظرف الإكراه غيركافية.

ثمّ إنّ ههنا فروعاً ذكرت في كتب الفقهاء نذكر المهمّ منها:

١ـ إذا أُكره على الطّلاق ولم يكن للإكراه تأثيرٌ فيه؛ كما إذا كان مستعدّاً له فصار الإكراه مبرراً ظاهرياً للطّلاق؛ فلا إشكال في صحّته .

٢ـ إذا كان له داع إلى الطّلاق ولكن لم يكن داعياً تامّاً فأُكره فصار داعياً تامّاً.

٣ـ إذا طلّق لا من جهة التخلّص من الضرر المتوجّه إليه، بل لأجل دفع الضرر عن المكرِه؛ كما إذا قال الولد للوالد: طلّق ضرّة أُمي وإلاّ لقتلتك أو لقتلت نفسي؟ فطلّق لصيانة نفس الولد عن القتل قصاصاً أو ابتداءً.

١ـ الوسائل١٥/ ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٤.

٤ـ إذا طلّق وكان الداعي هو الشفقـة الدينيّة على المكرِه، أو على المطلّقة؛ لئلاّ يعـذّب في الآخِرَة الولـد بقتل الوالـد أو ترتكب المطلّقـة عملاً حرامـاً. فهل الكلّ من مصاديق الإكراه أو عدمه أو فيه تفصيل؟

يمكن أن يقال: إنّه إذا قلنا: بأنّ الاختيار شرط لا أنّ الإكراه مانع؛ فالظاهر بطلان الطّـلاق في جميع الصور؛ لعـدم وجود الاختيار فيهـا، فلولا إكراه الـولد لما اختار الوالد الطّلاق. وإنّما طلّق لأجل إضرار الـولد وتهديده وقد ألجأ الوالد إلى الطّلاق، وأمّـا على القول بـأنّ الإكراه مـانع؛ فالظـاهر هـو التفصيل، فإن كـان الـداعي نفس الإكـراه وكـان له دور في ظهـور الإرادة في نفس المكـرَه؛ فالطّـلاق باطل. وأمّا إذا كان الإكراه مغفولاً عنه وكان الـداعي عدم توجّه المحذور الدنيويّ أو الأخرويّ إلى الـولد؛ فـلايصدق عليه الإكـراه. فيقع صحيحاً هـذا حكم جميع الصور.

٥ـ إذا أكرهـه على طلاق زوجة معينة؛ فطلّقها مغ غيرهـا بلفظ واحد أو طلّقهما بصيغتين؛ والظاهر اتّصـاف الأولى بالإكراه دون الثانيـة، وما في الجواهر من «أنّه لو طلّقها مع غيرها بلفظ واحد،فإنّه يشعر باختياره أيضاً»؛غير تامّ؛إذ من الممكن أن لايكون طلاقهـا منبعثاً من اختياره، بل لاجل أنّـه ربّما لاتكون الظروف مساعدةً لإبقاء الثانية وحدها فيطلّقهما معاً،ولولا الإكراه لما طلّق الثانية أبداً.

٦ـ لو أُكره على طلاق زوجة معيّنة فطلّق غيرها؛ فالظاهر اتّصافه بالإكراه، ولعلّ العدول منهـا إلى غيرها؛ هو للتوصّـل به إلى رفع الإكراه به، فيكـون طلاق غيرها اكراهيّاً.

٧ـ لو أكرهه على طلاق إحدى زوجاته؛ بأن يختار واحدة معيّنة ويطلّقها، فطلّقها كذلك؛ فالظاهر بطلانه؛ لأنّها إحدى أفراد الكلّيّ المكرَه عليه.

٨ـ لو كان الإكراه على الإبهام، وعدل إلى التعيين؛ ففي المسالك أنّه يصحّ؛

لأنّه غير المكرَه عليه جزماً.

يلاحظ عليه: أنّ التفريق بين الإكراه على المبهَم والإكراه على المعيّن؛ من شأن العالم بهذه المسائل لاغيره، فأكثر الناس لايدور في خلدهم إلاّ أنّ الإكراه لايرتفع إلاّ بالطّلاق معيّناً.

نعم؛ لو وقف على أنّ المكره يرضى بالطّلاق الباطل أي الطّلاق مبهماً وطلّق صحيحاً أي معيّنة؛ فللصّحّة وجه.

٩ـ ولو أُكره على الطّلاق بكناية من الكنايات؛ فطلّق باللّفظ الصريح؛ ففيه التفصيل الماضي، في الصورة الثامنة.

١٠ـ لو طلّق وادّعى أنّه كان مكرَهاً عليه وأنكرت الزوجة؛ قيل: لو كانت هناك قرينة تدلّ على صدقه بأن كان محبوساً؛ قدّم قوله بيمينه، وإلاّ فلا.

ولو طلّق في المرض ثمّ قال: كنت مغشيّاً عليّ، أو مسلوب القصد؛ قيل: لم يقبل قوله إلاّ ببيّنة؛ لأنّ الأصل الصحّة، وإنّما قبلت القرائن في الإكراه؛ لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح مراتبها.

الظاهر أنّه لافرق بين الصورتين إذا كانت هناك قرائن مفيدة للاطمئنان الذي هو علم عرفيّ. هذا وكما أنّ الأصل هو الصحّة؛ كذلك الأصل كون الإنسان مختاراً في فعله.

وأمّا وجوب التّورية وعدمه على القادر عليها؛ فقد فرغنا من حكمها عند البحث عن المكاسب المحرّمة.

الشرط الرابع: القصد

وهل المراد؛ هو قصد اللّفظ أو قصد المعنى بالإرادة الإستعماليّة أو قصده

بالإرادة الجدّيّة، أي قصد إنشاء الطّلاق جدّاً، ويخرج على الأوّل النائم والسكران والغالط، وعلى الثاني الجاهل باللّغة، وعلى الثالث الهازل، والظاهر هو الثالث؛ لعدم الحاجة إلى إخراج فاقد القصد على الاطلاق؛ بعد خروجه باشتراط العقل، وأمّا الثاني فنادر الوجود لايحتاج إلى عنوان مستقلّ. فتعيّن الثالث؛ أي من يقصد اللّفظ والمعنى بالإرادة الإستعماليّة دون الجديّة؛ كما هو الحال في الهازل والمعلّم والملقّن إلى غير ذلك ممّن يفتقد الإرادة الجدّيّة.

وقد تضافرت الروايات على اشتراطه، وما هذا إلاّ في مقابل فتوى العامّة قاطبة؛ من كفاية قصد اللّفظ في الطّلاق عن قصد المعنى جدّاً إذا كان اللّفظ صريحاً؛ فمن طلّق باللّفظ الصريح وإن لم يقصد المعنى جدّاً يقع طلاقه؛ دون اللفظ بالكنايات. ولو طلّق باللّفظ الكنائي يشترط فيه القصد. فأقاموا صراحة اللّفظ مكان القصد. إذ نقل الشيخ عن فقهاء عصره: «الصريح ما يقع به الطّلاق من غير نيّة، والكنايات ما يحتاج إلى نيّة». [١]

ونقل في الخلاف عنهم بعد الإشارة إلى ألفاظ الطّلاق الصريح وغيره: فكلّ ذلك يقع به الخلع إلاّ أنّه لاتراعي في الألفاظ الصريحة، النيّة؛ فيقع الخلع بالتلفّظ به، وتعتبر النيّة في الكنايات بينهما جميعاً. [٢]

وقال ابن قدامة في المغني: اللّفظ ينقسم إلى صريح وكناية؛ فالصريح يقع به الطّلاق من غير نيّة، والكناية لايقع بها الطلاق حتّى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيّته. [٣]

وقد عرفت تضافر الروايات على لزوم القصد في صحّة الطلاق؛ مثل ما رواه

١ـ الخلاف، ج٢: كتاب الطلاق،٤٤٥/ المسألة ١٧.

٢ـ الخلاف٢:كتاب الخلع،٤٣٣/ المسألة ١٤.

٣ـ المغني٨/ ٢٦٣، كتاب الطلاق.

ابن بكير عـن زرارة عن اليسع، قـال: سمعـت أبا جعفـر ـ عليه السلام ـ يقـول في حـديث: «ولو أنّ رجـلاً طلّق على سنّـة وعلى طهـر من غير جماع وأشهد ولم ينـو الطلاق؛ لم يكن طلاقه طلاقاً».[١]

وما رواه ابن بكير عن زرارة، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «لاطلاق إلاّ ما أُريد به الطلاق».[٢]

وما رواه هشام بن سـالم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ،قال: «لاطلاق إلاّ لمن أراد الطلاق».[٣]

وعلى ذلك، فلو خاطب زوجته بظـنّ أنّها زوجة غيره وقال: أنت طالق، أو قال : زوجتـي طالق بظنّ أنّـه ليس له زوجـة، ثمّ تبيّن أنّ وكيلـه زوَّجـه؛ لايقع صحيحاً.

فيما لو ادّعى عدم القصد:

ولو طلّق زوجتـه، ثمّ قال: لم أقصد الطّـلاق جدّاً، قال المحقّـق: قبل منه ظاهراً وديّنَ بنيّته باطناً، وإن تأخّر تفسيره ما لم تخرج المرأة عن العدّة؛ لأنّه إخبار عن نيّته.[٤]

وقال الشيخ في الخلاف: لو قال لها: أنت طالق، ثمّ قال: أردت أن أقول أنت طاهـر أو أنت فاضلة، أو قال: طلّقتك، ثمّ قـال: أردت أن أقول أمسكتكِ فسبق لساني فقلت طلّقتك؛ قبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله، وقال الشافعيّ وأبو حنيفـة ومالك وجميع الفقهاء: لايقبـل منه في الحكم الظاهـر ويقبل منه فيما بينه وبين الله ـ دليلنا ـ إجماع الفرقـة وأيضاً فإنّ اللّفظ إنّما يكون مفيداً لما وضع له

١ و٢ و٣ـ الوسائل ١٥: الباب ١١ من أبواب مقدّمات الطلاق: ٢٨٥ـ٢٨٦، الحديث ١، ٣، ٤.
٤ـ الشرائع: ٣/ ١٣.

في اللّغة بالقصد والنيّة....[١]

ولايخفى أنّ التفصيل المنقول عن أئمة المذاهب الثلاثة؛ لايوافق الأصل المسلّم عندهم من عدم اعتبار القصد في الألفاظ الصريحة؛ مثل أنت طالق، فعلى الأصل المزبور؛ يتحقق الطّلاق و إن لم يقصد قطعاً، فكيف إذا كان مشكوكاً، اللّهمّ؛ إلاّ أن يقال: إنّ كلامهم فيما إذا قصد اللّفظ والمعنى بالإرادة الإستعماليّة، و إن لم يقصد المعنى بالإرادة الجدّيّة لا ما إذا قصد نفس اللّفظ فقط؛ كما هو الحال في المثال الذي طرحه الشيخ من سبق اللسان، ولأجل ذلك قالوا: «لايقبل منه في الحكم الظاهر و يقبل منه فيما بينه وبين الله» .

وعلى كلّ تقدير؛ فقد ذهب الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع إلى عدم القبول،ولمّا كان ما اختاره الشيخ والمحقّق وغيرهما مشكلاً؛ من جهة أنّ لازمه سماع الإنكار بعد الإقرار، مع كون الأصل في باب القضاء؛ هو عدم السماع، أو سماع قول البائع بعد تمام العقد بأنّه لم يقصد البيع، إلى غير ذلك من موارد أُخرى ممّالايسمع الإنكار؛حاول القائلون تصحيحه بوجوه نذكرها:

١ـ إنّه إخبار عن نيّته، ولاتعلم حقيقتها إلاّ من قبله، وإنّما حكم بها اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار؛ المعلومة حجّيّته في ذلك ما لم تصدر الدعوى منه.

يلاحظ عليه: أنّه يسمع الإخبار عن النيّة إذا لم يتعلّق بحقّ الغير؛ كما إذا قال: لست صائماً، لا في المقام الذي هو متعلّق حقّ الغير (أي الزوجة)، وهو يمنع من قبول اخباره عن نيّته،ولأجل ذلك التجأ بعضهم؛إلى تقييد القبول بالعدّة الرجعيّة المقتضي بقاء علقة الزوجيّة دون العدّة البائنة لزوال العلقة بالكلّيّة.

ولكن التقييد غير مفيد؛ لأنّ سماع دعواه في هذه الصورة لأجل؛ أنّ دعوى

١ـ الخلاف٢/ ٤٤٦، كتاب الطلاق،المسألة ١٩.

عدم القصد كإنكار الطلاق فيسمع من حيث إنّه رجعة، لا أنّ قوله «حجّة في المقام».

٢ــ لمّا كان أحد النقوض؛ لزوم سماع دعوى البائع إذا ادّعى عدم القصد؛ حاول صاحب الجواهر ادّعاء الفرق بينهما، وقال: «إنّ الطلاق ليس له إلاّ طرف واحد؛ وهو الإيقاع من الموقِع، وأصل الصحّة؛ لايجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لايعلم إلاّ من قبله، بخلاف البيع مثلاً، فإنّه لو ادّعى الموجِب عدم القصد المقتضي فساد إيجابه وعدم جريان أصل الصحّة؛ عورض بأصالة صحّة القبول الذي هو فعل مسلم أيضاً، والأصل فيه الصّحة التي لاتتوقّف على العلم بصحة الإيجاب، بل يكفي فيها احتمال الصحّة الذي لاريب في تحقّقه مع دعواه التي لاتمضي إلاّ في حقّه...».[1]

ولايخفى؛ أنّ أصالة الصحّة في القبول لاتعارض مع صحّة ادّعاء عدم القصد، إذ ليس معناها في جانب القبول؛ هو الصحّة الفعليّة التي لاتجتمع مع القول بعدم القصد، بل مفادها هو الصحّة الشأنيّة بمعنى؛ أنّه لو كان هناك إيجاب صحيح لكان القبول صحيحاً ومفيداً للغرض، وهذا يجتمع حتّى مع العلم بفساد الإيجاب فكيف مع الشكّ في صحّته؟

٣ـ ما رواه منصور بن يونس في حديث، عن العبد الصالح: إنّه تزوّج امرأة بغداديّة، ثمّ تزوّج ابنة خاله بالكوفة، وقد طلّق الأُولى مرّتين، ولمّا أراد النظر إلى ابنة خاله قالت اخته وخالته: إنّه لاينظر إليها إلاّ أن يطلّق الاولى فقال: فأبوا عليّ إلاّ تطليقها ثلاثاً ولا والله جعلت فداك ما أردت الله[2]، ولا أردت إلاّ أن أُداريهم عن نفسي، وقد امتلأ قلبي من ذلك، فمكث طويلاً مطرقاً ثمّ رفع رأسه وهو

١ـ الجواهر: ٣٢/ ٢١.

٢ـ هكذا؛ ولكنّ الظاهر أنّ العبارة هكذا: (ما أردت والله).

متبسّم، فقـال: «أمّا بينك وبين الله فليس بشيء، ولكـن إن قدّمـوك إلى السُّلطان أبانها منك». (١)

أقول: إنّ ابن سماعـة رواها عن عبيس بن هشام و صـالح بن خالد ــ جميعاً عن منصور بن يونس (٢) و هي قاصرة الدلالة، لأنّها وردت في المكرَه الـذي طلّق للمداراة، وقد امتلأ قلبه من غيضه. وقـد قلنا: إنّ المكرَه من أقسام المريد،والمريد بين مختار ومكره، فكيف يستدلّ بها على فاقد القصد.

والحقّ: عـدم قبول قـوله، لأنّـه إنكار بعـد الاقـرار، وليس هناك فـرق بين رجوعه عن الطـلاق بادّعاء عدم القصد، ورجوعه عن الاقـرار إذا أقرّ وقال: (لك عندي درهم) ثم ادّعى عدم القصد . فالدالّ على القصد في كلا الموردين: ظاهر حال الفاعل العاقل من غير فرق بينهما.

وقد عرفت: أنّ سماع إنكاره في العدّة لأجل كونه مصداقاً للرجوع.

ثم إنّه إذا صدّقته المرأة، فهل يقبل قولهما حتّى بعد انقضاء العدّة؟ الظاهر: هو القبول لأنّ الحقّ منحصر فيهما وربّما يقال: بعدم القبول باعتبار تعلُّق حقّ الله تبارك وتعـالى شأنه بـا لموضوع، ومع فـرض صدور مـا يحكم به بظـاهر الشرع على صدور الطلاق الجديّ منه، لاتجدي المصادقة. ولايخفى ضعفه كما هو بيّن .

التوكيل في الطلاق:

ذهب المشهور إلى جواز التـوكيل في الطلاق حاضراً كان الـزوج أو غائباً، وفصّل الشيخ في النهاية بين الغائب والحاضر: فمنعها في الثاني حيث قال: «إذا

١ـ الوسائل١٥/ ٣٣٢، الباب٣٨ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١ .

٢ـ لم يوثّق عُبيس بن هشـام، نعم روى جمع من المشايخ عنه، و أما صالح بن خـالد وهو أبو شعيب المحاملي فهو ثقة،والظاهر اتحاده مع ابن شعيب الكناسي الذي وثقه العياشي في باب الكنى.

وكّل الرجل غيره بأن يطلّق عنه؛ لم يقع طلاقه إذا كان حاضراً في البلد، وإن كان غائباً جاز توكيله في الطلاق». [١]

وتبعه ابن البرّاج حيث قال: «والوكالة في الطلاق جائزة مع الغيبة دون الحضور». [٢]؛ ومثله ابن حمزة حيث قال: «ولايصحّ التوكيل في الطلاق إلاّ للغائب»[٣] وعن الحسن بن سماعة بعد ما نقل حديث زرارة (لايجوز الوكالة في الطلاق) أنّه قال: وبهذا الحديث نأخذ، وهو ظاهر في المنع مطلقاً.

ونسب في الحدائق إلى الكليني؛ التوقّف في المسألة حيث إنّه نقل الخبر الموافق والمخالف ولم يأت بشيء.[٤] وعلى ذلك يكون التوقّف قولاً رابعاً، ولكنّه ليس في محلّه؛ لأنّ الكافي كتاب حديث لاكتاب إفتاء، نعم ربّما يناقش في بعض الروايات ويفتي ببعض ما رواه.

وأمّا العامّة؛ فالظاهرمنهم الجواز في الخلع والطلاق، قال ابن قدامة: ويصحّ التوكيل في الخلع من كلّ واحد من الزوجين.[٥] وقد أفتىٰ بجواز توكيل الصبيّ في الطلاق.[٦] وقال أيضاً:«لو وكّل أجنبياً فقال: طلّق زوجتي، فالحكم على ما ذكرناه(أي لم يملك إلاّ طلقةً واحدة)».[٧]

واستدلّ المشهور بوجوه:

الأوّل: التمسك بإطلاقات روايات باب الوكالة؛ مثل ما رواه معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ أنّه قال: «من وكّل رجلاً على إمضاء أمر من

١ـ النهاية:٥١١.
٢ـ المهذّب:٢/ ٢٧٧.
٣ـ الوسيلة:٣٣٣.
٤ـ الحدائق:٢٥/ ١٧١.
٥ـ المُغني:٨/ ٢٢٥.
٦ـ المُغني:٨/ ٢٥٨.
٧ـ المُغني:٨/ ٣٠١.

الأُمور؛ فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يُعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»[١]

ولايخفى أنّ الرواية ليست في مقام بيانِ أنّ كلّ شيء تجوز الوكالة فيه، وإنّما هي في مقام بيان أنّ الوكالة (في ما تصحّ فيه الوكالة) باقية على حالها حتّى يصل إلى الوكيل ما يخرجه عنها، وأمّا ما تجوز فيه الوكالة ومالايجوز فليست بصدد بيانه.

الثاني: التمسك بروايات خاصّة مثل؛

١ـ ما رواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله ـعليه السلامـ، قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل فقال: إشهدوا أنّي قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، فيطلّقها؛ أيجوز ذلك للرّجل؟ فقال: «نعم».[٢] ومفاد الرواية؛ هو توكيله في إبقاء المرأة على حبالته أو طلاقها عنه، وما في الحدائق «من أنّ الرواية خارجة عن محل البحث؛ فإنّ ظاهرها إنّما هو جعل الاختيار في الطلاق وعدمه إلى ذلك الرجل، فإن شاء طلّق وإن شاء لم يطلّق إلاّ أنّ الرجل اختار الطلاق فطلّق؛ فهو غير محل البحث، أعني توكيل الغير في إيقاع صيغة الطلاق» غير تامّ؛ لأنّ القسمين من قبيل الوكالة، إلاّ أنّه ربّما يوكّله في الطلاق فقط، وربّما يوكّله بين الإمساك والطلاق، وعلى فرض تغايرهما فالعرف يراهما من باب واحد.

٢ـ ماروا ابن مسكان، عن أبي هلال الرازي[٣] قال: قلت لأبي عبد الله ـعليه السلامـ رجل وكّل رجلاً يطلّق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرّجل، فبدا له فأشهد أنّه قد أبطل ما كان أمره به وأنّه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله

١ـ الوسائل ١٣/ ٢٨٥، الباب ١ من أبواب الوكالة، الحديث ١.

٢ـ الوسائل ١٥/ ٣٣٣، الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١.

٣ـ قال المامقاني: رواه عنه حفص بن أبي البختري، وقد وقع الرجل في طريق الصدوق في كتاب الوكالة، وروى عنه عبد الله بن مسكان (والمرادهذه الرواية)، ولم أقف على اسمه ولاحاله، فهو مجهول.

وليعلم الوكيل».[١] والرواية صريحة في التوكيل وإن كان السند غير نقيّ.

٣ـ ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، قال: «قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين؛ فطلّق أحدهما وأبى الآخر؛ فأبى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ أن يجيز ذلك حتّى يجتمعا جميعاً على طلاق». [٢]

وأمّا ما رواه محمّد بن عيسى اليقطيني قال: بعث إليّ أبو الحسن ـ عليه السلام ـ رزم ثياب وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحيم؛ زوجة كانت له وأمرني أن أُطلّقها عنه وأُمتّعها بهذا المال، وأمرني أن أُشهد على طلاقها صفوان بن يحيى، وآخر نسي محمّد بن عيسى اسمه[٣]؛ فلايحتج به على قول المشهور القائل بجواز التوكيل في الطلاق مطلقاً، لأنّ المفروض غيبة الزوج أعني الإمام، نعم؛ الرواية حجّة على بطلان من منع الوكالة حتّى في حالة غيبة الزوج، كالحسن بن سماعة.

وبفضل هذه الروايات؛ يمكن القول بجواز التوكيل مطلقاً، غائباً كان الزوج أو حاضراً، وليس لما ذهب إليه الشيخ من التفصيل دليل سوى حمل رواية زرارة الدالة على المنع مطلقاً على خصوص الحاضر؛ جمعاً بين الطائفتين، حيث روى زرارة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «لاتجوز الوكالة في الطلاق»[٤] ولو صحّ الحديث فهو دليل على قول الحسن بن سماعة المانعة عن الوكالة مطلقاً، لاعلى قول الشيخ المفصّل بين الحاضر والغائب، إلّا أن يحمل الحديث على الحاضر؛ جمعاً بينه وبين الطائفة الأولى، ولكنّه جمع تبرعيّ لاشاهد له وهو غير مقبول. فعندئذ تتعارضان، والترجيح مع الأُولى؛ لكثرة عددها، وعمل المشهور بها، وجريان السيرة على مضمونها. ورواية زرارة أشبه بالرواية المعرض عنها.

١و٢و٣ـ الوسائل ١٥ الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الأحاديث ٣، ٢، ٦.

٤ـ الوسائل ١٥ الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الأحاديث ٥.

اللّهمّ ؛ إلاّ أن يحمل على الكـراهة أو التقيّة، على فرض وجـود فتوىٰ بعضٍ منهم على منع الـوكالـة في الطلاق، وهـو غير معلوم لما عـرفت من اتّفـاقهم على جواز الوكالة.

هل يجوز توكيل الزوجة؟

دلّت الـروايات السابقـة على؛ أنّ الطلاق أمـر يقبل النيابـة، ولأجل ذلك جاز توكيل الغير في طلاق الزوجة، وعنـدئذ لافرق بين الرجل والمرأة، وما جاء في النصوص السابقة من قوله: «رجل وكّل رجلاً يطلّق امرأته» فهو من باب المثال، مثل قوله: «رجل شكّ بين الثلاث والأربـع» فيكون الموضوع هو المكلّف حسب فهم العرف، فلايفرّق فيه بين كون المرأة زوجة الموكّل أو لا، وإلى ذلك يرجع قول العلامـة في المختلف: «إنّه فعل يقبل النيابـة،والمحلّ قابل فجـاز، كما وكّل غيرها من النســاء أو توكّلت في طـلاق غيرها» ومـا عن الشيخ«مـن أنّه لايصحّ تـوكيل الزوجة ولو في حال الغيبة؛ لظهـور تلك النصوص في غيره» في غير محلّه لماعرفت من إلغاء الخصوصيّة.

وربّما يستـدلّ على الجواز؛ بما ورد في قـولـه سبحـانـه من تخيير النبـي ﷺ زوجـاته؛ بين التسريح والإمسـاك،[1] فيـدلّ على جواز تـوكيل الـزوجة في طـلاق نفسها.

يـلاحظ عليـه: أنّ الظاهـر من الآيـة؛ هو تخيير النبـيّ نساءه بين الطـلاق والبقاء على الـزواج، فيطلّق النبيّ من أرادت الطلاق، ويترك مـن أرادت البقاء لا

١ـ يشير إلى قولـه سبحانه:﴿يا أيّها النبـيّ قُل لأزواجكَ إنْ كُنتُنَّ تُـرِدنَ الحَياةَ الـدُّنيا وَزينَتَهـا فَتَعالَين أُمَتِّعْكُـنَّ وأُسَرِّحكُنَّ سَراحـاً جميـلاً* وَإنْ كُنتُـنَّ تُـرِدْنَ الله ورَسُـولَـهُ والـدّارَ الآخِـرَة فـإنّ الله أعَـدَّ للمُحسِناتِ مِنكُنَّ أجْراً عَظيماً﴾. الأحزاب : ٢٨ـ٢٩.

توكيلها في طلاقها نفسها.

وربّما استدلّ للقول بالمنع بوجوه عليلة:

منها؛ التمسك بظاهر قـوله: «الطلاق بيد مَنْ أخذ بالسـاق» خرج عنه ما خـرج، وبقي البـاقي تحته، وقَـدْ عـرفتَ ضعفـه لأنّه في مقـابل الأجنبيّ لا الـوليّ والوكيل.

ومنها؛ أنّ القابل لايكون فاعلاً.

يلاحظ عليـه؛ أنّ الطلاق من الإيقاعات لامن العقـود، وليس فيه إيجابٌ ولاقبول حتّى يلزم اتّحاد الموجِب والقابل.

نعم؛ يلزم اتّحاد المطلِّق والمطلَّقة، ويكفي فيه التغاير الاعتباريّ.

تفريع:

لـو وكّل الغير في طـلاق زوجتـه، وقال طلِّـق زوجتي ثـلاثـاً فطلَّق مـرّة واحدةً، فهل يصحُّ ما أوقع أو لا ؟

التحقيق؛ أنّه إذا وكَّل الغير تطليق امرأته ثلاثاً، فإمّا يريد طلاقها ثلاثاً في مجلس واحد، بلا تخلّل الرجعة في البين أو يريد طلاقها مرتّباً، أعني تخلُّل الرجعه بين الطلقات، إمّا بتوكيله على ذلك أيضاً، أو قلنا باقتضاء التوكيل نحو ذلك.

وعلى كـلا التقـديـرين؛ فـإمّـا أن يكـون التـوكيل فيهـا على نحـو العـامّ المجموعـيّ، أو على نحو العـامّ الاستغراقي؛ فعلى الأوّل لاتصـحّ الأُولى منها إذا اكتفى بها؛ لأنّها غير داخلة في مورد الوكالة، اللّهمّ إلاّ إذا أمكـن تصوير الوكالة بنحو العامّ الاستغراقيّ في مثلها فتصحّ الأُولى عندئذ فتأمّل.

وعلى الثاني تصحّ الأُولى منها ـ إذا كانت الوكالة بصورة العام الاستغراقي ـ

لأنّ المفروض عدم دخالة الهيئة الاجتماعيّة في ما وكّل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما وكّل فيه.

نعم؛ إنّه إذا طلّق واحدةً وكانت الوكالة على نحو العامّ المجموعي تتوقف صحّتها لكونها مرتّبة؛ على تمام العمل، فلو طلّقها ثانياً وثالثاً صحّ الجميع، وإلاّ لم يحكم بصحّة الأُولى.

الركن الثاني:

المطلّقة

قد عرفت؛ أنّ أركان الطلاق أربعة، وقد مضى الأوّل وهو المطلّق، والثاني منها هو المطلّقة، ولها شروط إليك بيانها:

الأوّل: أن تكون زوجةً

المراد إخراج المحلّلة والمنكوحة شبهةً، فإنّ حلّية الاولى تنتهي بتمام وقت التحليل، والثانية بانكشاف الحال. نعم؛ إنّ التأكيد في الروايات على أنّ الطّلاق بعد النكاح ـ بعد كونه من الواضحات ـ لأجل؛ ردّ ما عليه فقهاء عصر الأئمّة ـ عليهم السلام ـ من صحّته مشروطاً بالزواج.

قال الشيخ في الخلاف: «لاينعقد الطّلاق قبل النكاح ولايتعلّق به حكم؛ سواء عقده في عموم النساء أو خصوصهنّ أو أعيانهنّ؛ وسواء كانت الصفة مطلقَةً أو مضافةً إلى ملك... و به قال في الصحابة علي ـ عليه السلام ـ و ابن عباس و عائشه وفي الفقهاء الشافعيّ وأحمد وإسحاق و ذهبت طائفة إلى أنّه ينعقد قبل النكاح في عموم النساء وخصوصهنّ».[1]

وإلى ذلك تشير ما تضافرت من الروايات عن أئمّة أهل البيت ـ عليهم السلام ـ ، وإليك بعضها.

---

١ ـ الخلاف ٤/ ٤٣٢، المسألة ١٣، كتاب الخلع.

١ـ مضمرة سماعة قال: سألته عن الرجل يقول: يوم أتزوّج فلانةً فهي طالق، فقال:«ليس بشيء، إنّه لايكون طلاق حتّى يملك عُقْدَة النكاح».[١]

٢ـ روى الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في حديث أنّه سئل عن رجل قال:كلّ امرأةٍ أتزوّجها ما عاشت أُمّي فهي طالق، فقال: «لاطلاق إلاّ بعد نكاحٍ ولاعتقَ إلاّ بعد ملك».[٢]

٣ـ وفي رواية عن عليّ بن الحسين ـ عليه السلام ـ في رجل سمّى امرأةً بعينها وقال: يوم يتزوّجها فهي طالق ثلاثاً، ثمّ بداله أن يتزوّجها أيصلح ذلك؟ قال: فقال: «إنّما الطلاق بعد النكاح»[٣] إلى غير ذلك من الروايات، ومن ألطف الإستدلال على المسألة ما رواه الطبرسي عن عليّ بن الحسين ـ عليه السلام ـ ، فقال له رجل: إنّي قلت: يوم أتزوّج فلانةً فهي طالق، فقال:«إذهب فتزوّجها، فإنّ الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق، فقال: ﴿إذا نَكَحْتُمُ المؤمناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾.[٤]

***

الثاني: أن يكون العقد دائماً

لايقع الطلاق بالمستمتع بها، ولو كانت حرةً بلا خلاف، ودلّت الروايات على عدم وقوع طلاقها . مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسن الصيقَل، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: قلت: رجلٌ طلّق امرأته طلاقاً لاتحلُّ له حتّى تنكح زوجاًغيره، فتزوّجها رجل متعةً أتحلّ للأوّل؟ قال:«لا.لأنّ الله يقول:﴿فإنْ طَلَّقَها فلاتحلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حتّى تنكِحَ زوجاً غَيْرَهُ فإنْ طَلَّقَها﴾ والمتعة ليس فيها

١ـ الوسائل١٥: الباب ١٢من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث٥.

٢و٣ـ الوسائل١٥:الباب ١٢ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١، ٣.

٤ـ الوسائل١٥: الباب١٢من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١٣.

طلاق»[١] وروى محمّـد بن مسلم عن أبي جعفـر ـ عليه السلام ـ في المتعة ليست من الأربع لأنّها لاتطلّق ولاترث وإنّما هي مستأجرة.[٢]

وصريح هذه الروايات؛ أنّ المستمتع بها لاتقبـل الطلاق، وما ذكره الشهيد في المسالك مـن الاعتماد على الاتّفاق وإلاّ فتعدُّد الأسبـاب ممكن؛ فغير تامٍ وإنْ تبعه صاحب الجواهر حيث قال: «وإن لم يحضرني من النصوص ما يدلّ على عدم وقوع الطلاق بالمستمتَع بها، نعم؛ فيها ما يدلّ على حصوله بانقضاء المدّة وبهبتها، ولكنّ ذلك لايقتضي عدم صحّته عليها؛ لإمكان تعدُّد الأسباب».[٣] وقد عرفت النصوص الدالّة على عدم وقوع طلاقها، وما نقلناه عن العَلَمَين في غاية العجب.

الثالث: أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس

اتّفقت كلمتهم على أنّه يجب أن تكون المطلّقة في حـال الطّلاق طاهرة عن الحيض والنفاس بلا خلاف، ولكن اختلفـوا في أنّ الطهارة هل هي شرط الصحّة والإجزاء، أو شرط الكمال والتمام، وبعبارة أُخرى هل هي حكم تكليفي متوجّه إلى المطلّق، وهو أنّه يجب أن يحلّ العقدة في حال كـونها طاهرة من الحيض والنفاس، فلو تخلّف أثم وصحَّ الطلاق، أو هو حكم وضعي قيد لصحّة الطلاق، ولولاه كان الطلاق بـاطلاً ؟ فـالإمامية وقليل من سائر المذاهـب الفقهية على الثـاني وأكثر المذاهب على الأوّل وإليك بعض كلماتهم:

قال الشيخ الطوسي في الخلاف: الطلاق المحـرّم، هو أن يطلّق مدخولاً بها غير غائب عنها غيبة مخصوصة، في حـال الحيض أو في طهر جامعها فيه، فما هذا

١ـ الوسائل ١٥: الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

٢ـ الوسائل ١٤/ ٤٩٥، الباب ٤٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

٣ـ الجواهر ٣٢: ٢٨.

حكمه فانّه لا يقع عندنا، والعقد ثابت بحاله، وبه قال ابن عليّة، وقال جميع الفقهاء: انّه يقع وإن كان محظوراً. ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والشافعي.

ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، ووقوع الطلاق يحتاج إلى دليل شرعي، وأيضاً قوله تعالى: ﴿فطلِّقوهنَّ لعدَّتهنَّ﴾ وقد روي لقبل عدّتهنّ، ولا خلاف انّه أراد ذلك، وإن لم تصحّ القراءة به، فإذا ثبت ذلك دل على أنّ الطلاق إذا كان من غير الطهر محرّماً، منهياً عنه، والنهي يدل على فساد المنهى عنه [١].

وستوافيك دلالة الآية على اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس.

وقال ابن رشد في حكم من طلّق في وقت الحيض: فانّ الناس اختلفوا من ذلك في مواضع منها أنّ الجمهور قالوا: يُمضى طلاقه، وقالت فرقة: لا ينفذ ولا يقع، والذين قالوا: ينفذ، قالوا: يؤمر بالرجعة، وهؤلاء افترقوا فرقتين، فقوم رأوا أنّ ذلك واجب، وأنّه يجبر على ذلك، وبه قال مالك، وأصحابه، وقالت فرقة: بل يندب إلى ذلك ولا يجبر، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد [٢].

وقد فصل الجزيري وبيّن آراء الفقهاء في كتابه [٣].

هذه هي الأقوال، غير أنّ البحث الحرّ يقتضي نبذ التقليد والنهج على الطريقة المألوفة بين السلف حيث كانوا يصدعون بالحق ولا يخافون لومة

ـــــــــــ

١ـ الشيخ الطوسي: الخلاف: ٤، كتاب الطلاق المسألة ٢.

وما ذكره من تقدير «قبل» إنّما يتم على القول بكون العبرة في العدّة بالحيض فيكون قبلها هي طهرها من الحيض والنفاس فتتم الدلالة.

٢ـ ابن رشد: بداية المجتهد: ٢/ ٦٤.

٣ـ الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة: ٤/ ٢٩٧ـ٣٠٢.

المخالف، وكانوا لا يخشون إلاّ الله، فلو وجدنا في الكتاب والسنّة ما يرفض آراءهم فهما أولى بالاتباع.

الاستدلال بالكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنّ لِعدَّتِهنَّ وأحْصوا العِدَّةَ واتَّقوا اللهَ رَبّكُم﴾ [1].

توضيح دلالة الآية يتوقّف على تبيين معنى العدَّة في الآية، فهل المراد منها، الأطهار الثلاثة أو الحيضات الثلاث؟ وهذا الخلاف يتفرّع على خلاف آخر هو تفسير «قروء» في الآية بالأطهار أو الحيضات.

توضيحه: أنّ الفقهاء اختلفوا في معنى قوله سبحانه: ﴿والمُطلَّقاتُ يَتَربَّصنَ بِأنفُسِهنَّ ثلٰثةَ قُروء﴾[2] فذهبت الشيعة الإمامية إلى أنّ المراد من القروء هو الأطهار الثلاثة، وقد تبعوا في ذلك ما روي عن علي ـ عليه السلام ـ: روى زرارة عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: قلت له إنّي سمعت ربيعة الرأي يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه و إنّما القرء ما بين الحيضتين و زعم أنّه أخذ ذلك برأيه فقال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ كذب لعمرى ما قال ذلك برأيه و لكنّه أخذه عن علي ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: و ما قال فيها عليّ ـ عليه السلام ـ قال كان يقول إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها و لا سبيل له عليها و إنّما القرء ما بين الحيضتين[3] .

روى زراره قال قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ سمعت ربيعة الرأي يقول من رأيي إنّ الأقراء التي سمّى الله عز و جلّ في القرآن إنّما هو الطهر فيما بين

١ـ الطلاق: الآية ٢. ٢ـ النساء: الآية ٢٢٨.

٣ـ الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٥، أبواب العدد، الحديث ٤ و لاحظ الحديث١.

الحيضتين فقال: كذب لم يقل برأيه و لكنه إنّما بلغه عن علي ـ عليه السلام ـ فقلت أكان علي ـ عليه السلام ـ يقول ذلك فقال: نعم، إنّما القرء الطهر الذي يقرء فيه الدم فيجمعه فإذا جاء المخيض، دفعه [1].

وذهب أصحاب سائر المذاهب إلا قليل كربيعة الرأي ـ إلى أنّ المراد منها هي الحيضات. ولسنا في مقام تحقيق ذلك إنّما الكلام في بيان دلالة الآية على كلا المذهبين على اشتراط الطهارة في حال الطلاق، بعد الوقوف على أنّ من جوّز الطلاق في الحيض قال بعدم احتساب تلك الحيضة من «القروء» فنقول:

إن قلنا بأنّ العدّة عبارة عن الأطهار فيكون اللام في قوله: ﴿لعدّتهنّ﴾ بمعنى «في» ويكون المراد: فطلقوهنّ في عدّتهنّ، نظير قوله سبحانه: ﴿هوَ الَّذي أَخرَجَ الَّذينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الكِتابِ مِنْ دِيارِهِم لأوَّلِ الحَشْرِ﴾ [2] أي طلقوهنّ في عدّتهن أي في الزمان الذي يصلح لعدّتهن [3]، أو هي بمعنى الغاية، فيكون المعنى: طلّقوهنّ لأن يعتددن بعد الطّلاق بلا فصل، وعلى كلا الوجهين تدلّ الآية بالملازمة على شرطية الطهارة في الطّلاق.

وإن قلنا بأنّ العدّة عبارة عن الحيضات الثلاث يكون المراد ﴿فطلّقوهنّ﴾ مستقبلات ﴿لعدّتهنّ﴾ كما تقول: لقيته لثلاث بقين من الشهر، تريد مستقبلاً لثلاث [4]. فبما أنّ العدّة على هذا الفرض هي الحيض، فيكون قُبيله هو ضدّه أعني الطهارة.

١ـ الوسائل: ١٥، الباب ١٤ من أبواب العدد، الحديث ٤.

٢ـ الحشر: الآية ٢.

٣ـ الرازي: مفاتيح الغيب: ٣/ ٣٠.

٤ـ الزمخشري: الكشاف: ١/ ١٣٧، ط بيروت، وهذا ما أشار إليه الشيخ الطوسي في الخلاف من أنّ المعنى: قبيل عدتهن، ولاحظ: المصباح المنير مادة «عدّ» وقد عقد الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل باباً في أنّ الاقراء في العدّة هي الاطهار (لاحظ: ج١٥، الباب ١٤ من أبواب العدد).

وعلى كلّ تقدير فالآية ظاهرة في شرطية الطهارة في صحّة الطلاق.

ثمّ إنّ بعض الباحثين ذكر الحكمة في المنع من الطلاق في الحيض: أنّ ذلك يطيل على المرأة العدة، فانّها إن كانت حائضاً لم تحتسب الحيضة من عدّتها، فتنتظر حتى تطهر من حيضها وتتم مدّة طهرها ثمّ تبدأ العدة من الحيضة التالية[1].

هذا على مذهب أهل السنّة من تفسير «القروء» وبالتالي العدّة بالحيضات، وأمّا على مذهب الإمامية من تفسيرها بالأطهار، فيجب أن يقال: ... فإنّها إن كانت حائضاً لم تحتسب الحيضة من عدتها فتنتظر حتى تطهر من حيضها وتبدأ العدّة من يوم طهرت.

وعلى كلّ تقدير، فبما أنّهم اتّفقوا على أنّ الحيضة التي وقع الطلاق فيها لا تحسب من العدّة إمّا لاشتراط الطهارة أو لعدم الاعتداد بتلك الحيضة، تطيل على المرأة، العدّة سواء كان مبدؤها هو الطهر أو الحيضة التالية.

الاستدلال بالسنّة:

إنّ الروايات تضافرت عن أئمّة أهل البيت على اشتراط الطهارة. روى الكليني بسند صحيح عن أبي جعفر الباقر ـ عليه السلام ـ قال: كلّ طلاق لغير العدّة (السنّة) فليس بطلاق: أن يطلّقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق[2].

هذا ما لدى الشيعة وأمّا ما لدى السنّة فالمهم لديهم في تصحيح طلاق

---

١ ـ أحمد محمد شاكر: نظام الطلاق في الإسلام: ٢٧.

٢ ـ الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٩، وغيره.

الحائض هو رواية عبـد الله بن عمر، حيث طلّق زوجته وهي حـائض، وقد نقلت بصور مختلفة نأتي بها[1].

الأولى: ما دلّ على عدم الاعتداد بتلك التطليقة وإليك البيان:

١ـ سئل أبـو الزبير عن رجل طلّق امرأتـه حائضاً؟ قال: طلّـق عبد الله بن عمـر ـ رضـى الله عنهما ـ امـرأتـه وهي حـائض على عهد رسـول الله ﷺ فسـأل عمر ـ رضى الله عنه ـ رسول الله ﷺ فقال: إنّ عبد الله بن عمـر طلّق امرأته وهي حائض؟ فقـال النبي ﷺ: ليراجعهـا، فردّهـا عليّ وقـال: إذا طهـرت فليطلّق أو ليمسك، قال ابن عمر: وقرأ النبيّ ﷺ: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنّ لِعدَّتِهِنَّ﴾ أي في قبل عدّتهنّ.

٢ــ روى أبو الـزبير قـال: سألت جـابـراً عن الـرجل يطلّق امـرأتـه وهي حائض؟ فقال: طلّق عبـد الله بن عمر إمرأته وهي حائض، فـأتى عمر رسول الله فأخبره بذلك فقال رسول الله ﷺ: ليراجعها فانّها إمرأته.

٣ـ روى نافـع مولى ابن عمر عن ابن عمـر أنّه قال في الرجل يطلّـق إمرأته وهي حائض، قال ابن عمر: لا يعتدّ بها.

الثانية: ما يتضمّن التصريح باحتساب تلك التطليقة طلاقاً صحيحاً وإن لزمت إعادة الطلاق وإليك ما نقل بهذا المضمون:

١ـ يـونس بن جبير قـال: سألت ابـن عمر قلت: رجـل طلّق إمرأتـه وهي حائض؟ فقال: تعـرف عبد الله بن عمر؟ قلت: نعم ، قال: فـانّ عبد الله بن عمر طلّق امرأته وهي حائض، فأتى عمر ـ رضى الله عنه ـ النبيّ ﷺ فسأله، فأمره أن يراجعها ثمّ يطلّقها من قبل عدّتها. قال، قلت: فيعتدّ بها؟ قال: نعم، قال: أرأيت

١ـ راجع في الوقوف على تلك الصور، السنن الكبري للبيهقي: ٧/ ٣٢٤ـ ٣٢٥.

إن عجز واستحمق.

٢ـ يونس بن جبير قال: سألت ابن عمر قلت: رجل طلّق امرأته، وهي حائض؟ قال: تعرف ابن عمر؟ إنّه طلّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبيّ ﷺ فأمره أن يراجعها، قلت: فيعتد بتلك التطليقة؟ قال: فمه؟ أرأيت إن عجز واستحمق.

٣ـ يونس بن جبير قال: سمعت ابن عمر قال: طلّقت امرأتي وهي حائض. فأتى عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ النبيّ ﷺ فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: ليراجعها، فإذا طهرت فليطلّقها، قال: فقلت لابن عمر: فاحتسبت بها؟ قال: فما يمنعه؟ أرأيت إن عجز واستحمق.

٤ـ أنس بن سيرين قال: سمعت ابن عمر يقول: طلَّقت امرأتي وهي حائض، قال: فذكر ذلك عمر للنبيّ ﷺ قال، فقال: ليراجعها فإذا طهرت فليطلقها. قال: فقلت له ـ يعني لابن عمرـ: يحتسب بها؟ قال: فمه؟

٥ـ أنس بن سيرين: ذكر نحوه غير أنّه قال: فليطلّقها إن شاء. قال: قال عمر ـ رضى الله عنه ـ: يا رسول الله أفتحتسب بتلك التطليقة؟ قال: نعم.

٦ـ أنس بن سيرين قال: سألت ابن عمر عن إمرأته التي طلّق؟ فقال: طلّقتها وهي حائض. فذكر ذلك لعمر ـ رضى الله عنه ـ فذكره للنبيّ ﷺ فقال: مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلّقها لطهرها. قال: فراجعتها ثمّ طلّقتها لطهرها. قلت: واعتدّت بتلك التطليقة التي طلّقت وهي حائض؟ قال: مالي لا أعتدّ بها، وإن كنت عجزت واستحمقت.

٧ـ عامر قال: طلّق ابن عمر امرأته وهي حائض واحدة، فانطلق عمر إلى رسول الله ﷺ فأخبره، فأمره إذا طهرت أن يراجعها ثمّ يستقبل الطلاق في عدّتها

ثمّ تحتسب بالتطليقة التي طلّق أوّل مرّة.

٨ـ نافع عن ابن عمر ـ رضى الله عنه ـ أنّه طلّق امرأته، وهي حائض، فأتى عمر ـ رضى الله عنه ـ النبيّ ﷺ فذكر ذلك له فجعلها واحدة.

٩ـ سعيد بن جبير عن ابن عمر ـ رضى الله عنه ـ قال: حُسِبَتْ عليَّ بتطليقة.

الثالثة: ما ليس فيه تصريح بأحد الأمرين:

١ـ ابن طاووس عن أبيه: أنّه سمع ابن عمر سئل عن رجل طلّق إمرأته حائضاً؟ فقال: أتعرف عبد الله بن عمر؟ قال: نعم. قال: فإنّه طلّق إمرأته حائضاً، فذهب عمر ـ رضى الله عنه ـ إلى النبي ﷺ فأخبره الخبر، فأمره أن يراجعها. قال: لم أسمعه يزيد على ذلك لأبيه.

٢ـ منصور بن أبي وائل: إنّ ابن عمر طلّق إمرأته، وهي حائض، فأمره النبيّ ﷺ أن يراجعها حتّى تطهر، فإذا طهرت طلّقها.

٣ـ ميمون بن مهران عن ابن عمر أنّه طلّق إمرأته في حيضها، قال: فأمره رسول الله ﷺ أن يرتجعها حتى تطهر فإذا طهرت فإن شاء طلّق و إن شاء أمسك قبل أن يجامع.

وهناك رواية واحدة تتميّز بمضمون خاص بها، وهي رواية نافع قال: إنّ عبد الله بن عمر طلّق إمرأته وهي حائض، على عهد رسول الله، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك؟ فقال رسول الله: فليراجعها، فليمسك حتى تطهر ثم تحيض ثمّ تطهر، إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمس، فتلك العدّة التي أمر الله أن يطلّق لها النساء.

وبعدتصنيف هذه الروايات نبحث عن الفئة الراجحة منها بعد معرفة طبيعة الاشكالات التي تواجه كلاً منها ومعالجتها.

معالجة الصور المتعارضة:

لا شك أنّ الروايات كانت تدور حول قصّة واحدة، لكن بصور مختلفة، فالحجّة منها مردّدة بين تلك الصور والترجيح مع الأُولى لموافقتها الكتاب وهي الحجّة القطعية، وما خالف الكتاب لا يحتجّ به، فالعمل على الأُولى.

وأمّا الصورة الثالثة، فيمكن ارجاعها إلى الأُولى لعدم ظهورها في الاعتداد والصحّة، نعم ورد فيها الرجوع الذي ربّما يتوهّم منه، الرجوع إلى الطلاق الملازم لصحّته، لكن ليس بشيء.

فانّ المراد من المراجعة فيها هو المعنى اللغوي لا مراجعة المطلّقة الرجعية، ويؤيّد ذلك أنّ القرآن يستعمل كلمة الرد أو الامساك، فيقول: ﴿وبعُولتهنَّ أحقُّ بردِّهنَّ﴾ [1].

وقال سبحانه: ﴿الطلاقُ مرَّتانِ فإمساكٌ بِمَعروف﴾ [2]. وقال سبحانه: ﴿فأمسكوهنَّ بِمعرُوفٍ﴾ [3] وقال تعالى: ﴿ولاتمسكُوهنَّ ضِراراً لِتعتَدوا﴾ [4].

نعم استعمل كلمة الرجعة في المطلّقة ثلاثاً إذا تزوّجت رجلاً آخر فطلّقها، قال سبحانه: ﴿فإنْ طَلَّقَها فَلا تَحلُّ لَهُ مِنْ بَعدُ حَتّى تَنكحَ زَوجاً غيرَه فَإنْ طَلَّقها فَلا جُناحَ عَلَيهِما أنْ يَتَراجَعا﴾ [5].

بقي الكلام في النصوص الدالة على الاحتساب أعني الصورة الثانية، فيلاحظ عليها بأُمور:

١ـ مخالفتها للكتاب، وما دلّ على عدم الاحتساب .

١ـ البقرة: الآية ٢٢٨.
٢ـ البقرة: الآية ٢٢٩.
٣ـ البقرة: الآية ٢٣١.
٤ـ البقرة: الآية ٢٣١.
٥ـ البقرة: الآية ٢٣٠.

٢ـ أنّ غالب روايـات الاحتساب لا تنسبه إلى النبي ﷺ وإنّما إلى رأي ابن عمر وقناعته، فلو كان النبي ﷺ قد أمر باحتسـابها، لكان المفروض أن يستند ابن عمر إلى ذلك في جواب السائل، فعدم استناده إلى حكم النبي ﷺ دليل على عدم صدور ما يدلّ على الاحتساب من النبي ﷺ نفسه، فتكون هذه النصوص موافقة للنصوص التي لم تتعرّض للاحتساب، لأنّها كلّها تتّفق في عـدم حكم النبي ﷺ باحتساب التطليقة، غايته اشتمل بعضها على نسبة الاحتساب إلى ابن عمر نفسه، وهو ليس حجّة لاثبات الحكم الشرعي.

نعم روايتـا نـافـع رويتـا بصيغتين، نسب الحكـم بـالاحتسـاب في احـدى الصيغتين إلى النبي ﷺ نفسه (الـرواية ٨ من القسم الثاني) ، بينما رويت الثـانية بصيغة أُخرى تضمّنت النسبة إلى ابن عمر بعدم الاحتساب (الرواية ٣ من القسم الأوّل).

وأمّا رواية أنس فرويت بصيغتين تدلاّن أنّ الحكم بالاحتساب هو قناعة ابن عمر نفسه لا قول النبي ﷺ (الرواية ٤ و ٦ من القسم الثاني) وبصيغة ثالثة نسبت الاحتساب إلى النبيّ (الـرواية ٥ من القسم الثاني) ومع هـذا الاضطراب لا تصلح الرواية لاثبات نسبة الحكم بالاحتساب إلى النبي ﷺ نفسه.

٣ـ إنّ فرض صحّة التطليقـة المذكورة لا يجتمع مع أمر النبي ﷺ بإرجاعها وتطليقها في الطهـر بعده، لأنّ القـائلين بصحّة الطلاق في الحيـض لا يصحّحون اجـراء الطلاق الثـاني في الطهـر الـذي بعده، بـل يشترطـون بتوسّـط الحيض بين الطهرين واجراء الطلاق في الطهر الثـاني. ولعلّه للاعتماد على الرواية الأخيرة التي تتميّز بمضمون خاصّ فـالأمر من النبي ﷺ بارجاعها وتطليقهـا في الطهر الثاني ينافي احتساب تلك تطليقة صحيحة.

٤ـ اشتهـر في كتب التاريخ أنّ عمر كـان يعتبر ولده بالعجـز عن الطلاق،

وظاهره يوحي بأنّ ما فعله لم يكن طلاقاً شرعاً.

وبعد ملاحظة كلّ ما قدّمناه يتّضح عدم ثبوت نسبة الاحتساب إلى النبيﷺ والذي يبدو أنّ النص ـ على فرض صدوره ـ لم يتضمّن احتساب التطليقة من قبل النبي ﷺ وانّما هي اضافات أو توهّمات بسبب قناعة ابن عمر أو بعض من هم في سلسلة الحديث، ولذلك اضطربت الصيغ في نقل الحادثة.

وأمّا رواية نافع المذكورة فيلاحظ عليها أنّها لا تدلّ على صحّة التطليقة الأُولى إلاّ بادّعاء ظهور «الرجوع» في صحّة الطلاق وقد علمت ما فيه، وأمّا أمره بالطلاق في الطهر الثاني بعد توسّط الحيض بين الطهرين حيث قال: «مره فليراجعها، فليمسك حتّى تطهر ثم تحيض ثم تطهر. إن شاء أمسكها وإن شاء طلّق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمره أن يطلّق لها النساء» فلعلّ أمره بمضي طهرٍ وحيض، لأجل مؤاخذة الرجل حيث تسرّع في الطلاق وجعله في غير موضعه فأُرغم عليه أن يصبر طهراً وحيضاً، فإذا استقبل طهراً ثانياً فليطلّق أو يمسك.

وبعد كلّ هذا يمكننا ترجيح الحكم ببطلان الطلاق في الحيض، لاضطراب النقل عن ابن عمر، خصوصاً مع ملاحظة الكتاب العزيز الدال على وقوع الطلاق لغاية الاعتداد، أو قبل العدّة على ما عرفت.

المستثنيات من هذا الأصل

ثمّ إنّه استثنيت من هذا الحكم طوائف

منها: غير المدخول بها،

ومنها: الحامل. وتضافرت الروايات والفتوى على ذلك.

روى الصدوق عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ ، قال: «خمس يطلّقن على كلّ

حال: الحامل المتبيّن حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلسَتْ عن المحيض»[1] وبهذا المضمون غيرها.

والمقصود من قوله: «على كلّ حال» ؛ هو حال الحيض فقط، أو الأعمّ منه ومن حال طهر المواقعة، و اللفظ وإن كان عامّاً؛ لكنّ طلاقهنّ في حال طهر غير المواقعة ليس موضع شكّ وترديد حتى يحتاج إلى البيان، و المحتاج إليه هو حال الحيض و طهر المواقعة ، على أنّ المسألة إجماعيّة.

وبذلك؛ يظهر جواب ما يتوهم من أنّ النسبة بين هذه الروايات وما دلّ على بطلان الطلاق في أيّام الحيض عموم من وجه فيتعارضان في مورد الاجتماع؛ لشمول الطائفة الأولى لما إذا طلّق إحدى هؤلاء في أيّام الطهر دون الثانية، وصدقها فيما إذا طلّق غير الخمسة في أيّام الحيض، ويتصادقان في طلاق هؤلاء في أيّام الحيض. و لا وجه لإبقاء المجمع تحت الطائفة الأولى.

وذلك؛ لأنّ إخراج أيّام الحيض عن الطائفة الأولى، يستلزم لغويّتها؛ لأنّ جواز الطلاق في أيّام الطهر حكم عامّ، لايختصُّ بهذه الطائفة، فلاتثبت خصوصية هؤلاء الخمسة إلاّ إذا قلنا بصحّة طلاقهنّ في أيّام الدم، ولأجل ذلك قلنا: بأنّ المقصود الجدّيّ في الطائفة الأولى؛ هو أيّام الدم فقط أو هي مع أيام طهر المواقعة وإن كان اللفظ عامّاً.

ومنها: الغائب عنها زوجها:

اتفقت كلمتهم؛ على أنّ الغائب عن زوجها يجوز طلاقها وإن صادف أيّام الحيض. ثمّ إنّ الغائب عنها زوجها سنةً أو سنتين ـ ولا اطّلاع له على أحوال

١ـ الوسائل١٥ :الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١ ، وبهذا المضمون غيره.

زوجته ـ يجوز طلاقها بلا شرط ولاكلام، وهو القدر المتيقَّن في قوله: «خمسٌ يُطلَّقنَ على كلِّ حال».[1]

إنّما الكلام في الأقسام الآتية:

١ـ إذا غاب عنها و هي في طهر لم يواقعها فيه.

٢ـ إذا غاب عنها و هي في طهر المواقعة.

٣ـ إذا غاب عنها وهي حائض.

هذه هي صور المسألة، ثمّ إنّ الكلام يقع في موضعين:

الأوّل: هل يجب على الزوج التربُّص في هذه الصور أو لا؟

الثاني: فلو قلنا بوجوب التربُّص فما هي مدّته؟

وتظهر حال المقامين معا بالبحث التالي:

فنقول قد اختلفت آراؤهم حسب ما نقله العلاّمة في المختلف:

١ـ ذهب ابن أبي عقيل المعاصر للكلينيّ وعليّ بن بابويه(م٣٢٩) والمفيد (م٤١٣) وسلار(م ٤٦٣) إلى جواز الطلاق عند عدم التمكّن من الاستعلام من غير تربُّص.

٢ـ وذهب الصدوق في الفقيه إلى أنّه يجب التربُّص وأقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر وأوسطه ثلاثة أشهرٍ وأدناه شهر.

٣ـ وقال ابن الجنيد: وينتظر الغائب بزوجته من آخر جماع أوقعه ثلاثة أشهر إذا كانت ممّن تحمل، وإن كانت آيسة أو لم تبلغ إلى حال الحمل طلّقها إذا شاء.

٤ـ وقال الشيخ في النهاية إذا خرج إلى السفر وقد كانت طاهراً، طهراً لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلقها أي وقت شاء و متى كانت طاهراً طهراً قد

١ـ الوسائل١٥ :الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١، وبهذا المضمون غيره.

قربها فيه بجماع؛ فلايطلّقها حتّى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك أيّ وقت شاء.[١] واختاره ابن البرّاج في مهذّبه.[٢]

٥ـ ويظهر من موضع آخر من النهاية؛ وجوب التربّص شهراً فصاعداً مطلقاً؛ من غير فرق بين تركها وهي في طهر لم يواقعها فيه، أو طهر واقعها فيه، ويحمل الثاني على الأوّل.

٦ـ وذهب المحقّق في الشرائع وهوالمشهور بين المتأخرين؛ إلى اعتبار مضيّ مدّة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر بحسب عادتها ولايتقدّر بمدّة مخصوصة وهو خيرة ابن ادريس والعلاّمة في أكثر كتبه.

ومنشأ الاختلاف؛ هو تضارب الروايات في المقام، إذ هي على طوائف:

منها: ما يدلّ باطلاقه على عدم لزوم التربّص؛ مثل قوله: «خمسٌ يُطلَّقنَ على كلّ حالٍ»[٣] ولعلّه إليه استند ابن أبي عقيل وابن بابويه والمفيد. ويؤيّده بعض الروايات:[٤]

منها؛ ما يدلّ على وجوب التربّص شهراً؛ مثل ما رواه إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «الغائب إذا أراد أن يطلّقها، تركها شهراً».[٥]

ومنها؛ ما يدلّ على لزوم التربّص بالأهلّة والشهور، وقد فسّرت الأهلّة بثلاثة أشهر وبالخمسة والستة أشهر. روى زرارة عن بكير، قال: أشهد على أبي

١ـ الحدائق:٢٥/ ١٨٣ـ١٨٤.

٢ـ المهذّب:٢/ ٢٨٦.

٣ـ تضافرت الروايات على هذا المضمون؛ لاحظ الوسائل١٥ : الباب ٢٥من أبواب مقدّمات الطلاق.

٤ـ الوسائل١٥ :الباب٢٦من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١.

٥ـ الوسائل ١٥ :الباب ٢٦من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث٣. وهو متحد مع ما رواه محمّد بن أبي حمزة عن إسحاق بن عمّار، لاحظ الرواية الخامسة من هذا الباب.

جعفر ـ عليه السلام ـ أنّي سمعته يقول: «الغائب يطلّق بالأهلّة والشّهور».[١] وروى جميل بن درّاج عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «الرّجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلّق حتّى تمضي ثلاثة أشهر».[٢]

هذا مجموع ما ورد في هذا الباب من الروايات، وقد اضطربت كلماتهم في الجمع بين هذه الروايات، والكلّ يستند إليها ولكلّ وجه، وإليك البيان:

١ـ يمكن أن يقال بعدم وجوب التربّص؛ أخذاً بالإطلاقات السابقة، وحمل روايات التربّص على الاستحباب. ويدلّ عليه اختلاف ألسنتها بين شهر، إلى ثلاثة، إلى خمسة، إلى ستة، ثمّ التنزّل في رواية إسحاق بن عمّار إلى أشهر، كلّ ذلك يعرب عن استحباب التربّص.

٢ـ يمكن أن يقال بوجوب التربّص شهراً واحداً؛ على ما دلّت عليه رواية إسحاق بن عمّار ومن المعلوم أنّ المرأة تنتقل في هذه المدّة من حالة إلى حالة أخرى. وأمّا التقادير الأُخر فتحمل على استحباب التربّص أزيد من شهر، أو تحمل على اختلاف النساء في عاداتهنّ، وإن كان الأخير بعيداً، فإنّ لازمه حمل رواية جميل الدالّة على التربّص مقدار ثلاثة أشهر؛ على الفرد النادر.

٣ـ يجب التربّص مدّةً يعلم انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى آخر بمقتضى العادة؛ كما عليه المحقّق وأكثر من تأخّر عنه وذلك؛ لأنّ للزوجة، الحالات الثلاثة الماضية أعني:

أ: إذا غاب عنها وهي في طهر لم يواقعها فيه.

ب: إذا غاب عنها وهي في طهر المواقعة.

١ـ الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق، الأحاديث ٢. ولاحظ الرواية الثامنة من هذا الباب.

٢ـ الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق، الأحاديث ٧. ولاحظ الرواية الثامنة من هذا الباب.

ج : إذا غاب عنها وهي حائض.

أمّا الصورة الأولى؛ فليس التربّص فيه واجباً؛ لأنّـه إذا كان حاضراً جاز له طلاقها، فكيف إذا غاب عنها، نعم لو علم أيّام قرءها ـ لو فرضت لها عادة وقتيّة ـ أخّرها إلى أيّام طهرها، بناء على اعتبار مثل هذه العادة هنا.

أمّا الصورتان الأخيرتان فالبحث في لزوم التربّص وعدمه راجع إليهما، وعند ذلك؛ فما ورد في الشرع من التقادير إنّما هو لأجل معرفة الانتقال من حالة إلى أُخرى فلو تركها في طهر المواقعة؛ يتربّص بمقدار يطمئنّ بانتقالها عن القُرء الذي وطأها فيه إلى قُرء آخر، ولو تركها وهي حائض؛ فلو كانت لها عادةً راعاها لأولويّتها من العادة النوعيّة ويتربّص بمقدار يعلم انتقالها من حيض إلى طهر، فالتقادير الواردة في الروايات لأجل تحصيل الاطمئنان بالانتقال، فإذا كان كذلك؛ فليس الشهر ولاالثلاثة أشهر وغيرهما مقياساً واقعيّاً، وإنّما هي طرق لتحصيل هذا النوع من الاطمئنان.

ثمّ إنّ الاطمئنان وإن كان يحصل بمضيّ شهر أو أزيد بقليل ولايتوقف على الأشهر؛ لكن تحصيلاً للاطمئنان الأكثر واستظهاراً لحال المرأة حتّى لايقع الطلاق في طهر المواقعة أو حيضها، ورد الأمر بالتربّص بالشهور والأهلّة.

فيحصل من ذلك: أنّ الأقوى هو القول الأخير، وأنّ التقادير الواردة طريق لمعرفة حالها وعدم دخل المدّة بما هي هي في الحكم.

ولو طلّقها بعد أن مضت المدّة، ثمّ وقف على أنّ الطلاق وقع وهي حائض صحّ الطلاق؛ لرواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : الرجل يطلّق امرأته وهو غائب، فيعلم أنّه يوم طلّقها كانت طامثاً، قال: «يجوز».[1]

١ـ الوسائل ١٥ :الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث٦.

ولو مضت المدّة المعتبرة فأخبره عدلٌ بأنّها حائض؛ فهل جاز طلاقها أو لا؟ قال في المسالك «لو طلّقها والحال هذه يقع طلاقه باطلاً لوجود المقتضي للبطلان وصحّة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظنّ بحصول المانع».

والأولى أن يقول: مشروطة بعدم قيام الحجّة على وجود المانع، وإلاّ فالظنّ بما هو هو ليس بحجة والمرجع الإطلاقات المجوّزة للطلاق. إلاّ إذا قلنا بحجّية قول العادل في الموضوعات.

و منها الحاضر غير المتمكّن من التعرّف على حالها:

ثمّ إنّه لو كان حاضراً ولكنّه لا يستطيع أن يصل إليها حتى يعلم حيضها وطهرها؛ فهو بمنزلة الغائب. كما أنّ الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر؛ وتدلّ على ذلك صحيحة عبد الرحمن ابن الحجّاج، قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن رجل تزوّج امرأة سرّاً من أهلها وهي في منزل أهلها، وقد أراد أن يطلّقها وليس يصل إليها؛ فيعلم طمثها إذا طمثت ولايعلم بطهرها إذا طهرت قال: فقال: «هذا مثل الغائب عن أهله يطلّق بالأهلّة والشّهور...».[1]

والمسألة مورد اتّفاق إلاّ من الحلّي فقد ترك العمل بالصحيحة بناءً على مذهبه في خبر الواحد من عدم حجيّته عنده.

فتحصّل؛ أنّ الشرط الثالث هو كونها طاهراً من الحيض والنفاس؛ خرجت منه طوائف أربع:

١ ـ غير المدخول بها. ٢ ـ والحامل. ٣ ـ والغائب عنها زوجها. ٤ ـ والحاضر

---

١ ـ الوسائل ١٥: الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١، ومثله خبر عليّ بن كيسان، لاحظ الرواية الثانية من ذلك الباب.

الذي هو بحكم الغائب.

وبقي حكم المسترابة: التي لاتحيض وهي في سنّ من تحيض، وسيأتي حكمها في الشرط الرابع من لزوم الصبر إلى ثلاثة أشهر. فانتظر.

الشرط الرابع: أن تكون مستبرأة:

يشترط في صحّة الطلاق؛ أن تكون مستبرأة من المواقعة التي واقعها، إمّا حقيقة كالحيضة بناءً على عدم اجتماعها مع الحمل، أو بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك كمضيّ المدّة في الغائب والمسترابة.

قال الشيخ في الخلاف: «الطلاق المحرّم هو أن يطلّق مدخولاً بها، غير غائب عنها غيبةً مخصوصة، في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، فما هذا حكمه فإنّه لايقع عندنا، والعقد ثابت بحاله، وبه قال ابن عليّة، وقال جميع الفقهاء: إنّه يقع وإن كان محظوراً، ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعيّ والثوريّ والشافعيّ».[1]

واستدلّ على الحكم مضافاً إلى ما ورد في الكتاب من طلاقهم للعدّة ـ وقد مضى تفسيره ـ بالروايات؛ مثل ما رواه معمّر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله ـ عليهما السلام ـ ، أنّهما قالا: «إذا طلّق الرّجل في دم النّفاس أو طلّقها بعد ما يمسّها فليس طلاقه إيّاها بطلاق».[2]

نعم؛ خرج عن هذا الحكم طوائف:

أ ـ اليائسة التي لاعدّة لها.[3]

١ـ الخلاف ٢/ ٤٣٨، المسألة ٢، كتاب الطلاق.

٢ـ الوسائل ١٥ :الباب ٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١، ولاحظ الروايات في هذا الباب.

٣ـ لاحظ الوسائل ١٥ :الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق.

ب ـ والتي لم تحض.

قد ورد النصّ على جواز طلاق الخمس على كلّ حال ومنهم «التي لم تحض». [١] وهل المراد منها؛ غير البالغة، أو يعمّ البالغة التي لم تر الدم؛ المتبادر هو الأوّل أو هو القدر المتيقّن وتؤيده رواية عبد الرحمان بن الحجّاج، قال: سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: «ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: التي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض» قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: «إذا بلغت ستّين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض، والتي لم تحض ومثلها لاتحيض»، قلت: ومتى يكون كذلك؟ قال: «مالم تبلغ تسع سنين فإنّها لاتحيض ومثلها لاتحيض، والتي لم يدخل بها». [٢]

ج ـ الحامل:

وهي إحدى الطوائف الخمس التي استفاضت النصوص على طلاقها على كلّ حال، أضف إلى ذلك؛ أنّ طلاقها مع الحمل طلاق للعدّة التي هي وضع الحمل، وهل الموضوع كونها حاملاً في الواقع سواء استبان الحمل أم لم يستبن، أو الموضوع هو المستبان؟

النصوص بين مطلق؛ مثل رواية الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ ، قال: «لابأس بطلاق خمس على كلّ حال: الغائب عنها زوجها والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحبلى، والتي قد يئست من المحيض». [٣]

١ـ تضافرت النصوص على خروجها بهذا العنوان، لاحظ الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق، الأحاديث ١، ٣، ٤، ٥.

٢ـ الوسائل ١٥: الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ٥.

٣ـ الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣، ولاحظ الحديث ٥ من هذا الباب.

ومقيّد؛ مثل روايـة إسماعيل بن جابر الجعفـي، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ ، قـال: «خمس يطلّقن على كـلّ حـال: الحامل المتبيّن حملها، والتي لم يـدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض».[1]

ومقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيّد، ويقيّد الحكم بالتبيّن.

أمّا ألفاظ الأصحاب؛ فهي أيضـاً بين مقيّد، كالمفيد في مقنعته،[2] والشيخ في نهايته،[3] وابن البرّاج في مهـذّبـه،[4] وابـن حمزة في وسيلتـه،[5] وابن سعيـد في جامعه،[6].

ومطلقٍ كالعلاّمة في المختلف[7]، والشهيدين في الروضة.[8]

ومقتضى القـاعدة تقييد المطلـق بالمقيد و القـول بأنّ الموضوع هـو الحامل المبان حملها. لكن يقع الكلام في أنّ الاستبانة شرط لماذا. إنّ هناك احتمالات.

١ـ انّها شرط لإبـاحة الطـلاق فإنّ طـلاق غير المستبرأة من المواقعة، حـرام تكليفاً إلاّ إذا استبـان حمل المطلقة، و أمّا الصحة فهي تـابعة لكونها حامـلا واقعاً وعدمه و لذا لو تخيّل الاستبانـة و طلّقها و بان الخلاف كان الطلاق باطلاً و إن لم يرتكب حـراماً لمكان الظـن بالحمل و على هـذا يكون العلم بالحمـل مأخوذاً في الموضوع على وجه الوصفية لا الطريقية.

٢ـ انّ الاستبانة شرط لصحة الطـلاق، فلو طلق بدونها، بطل و إن صادف الواقع و كانت حاملا و هذا خيرة السيد الطباطبائي في مصابيحه [9].

١ـ الوسائل ١٥ : الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١ ،ولاحظ الحديث ٢ و٤ من هذا الباب.

٢ـ المقنعة: ٨١ كتاب الطلاق.

٣ـ النهاية: ٥١٦ .

٤ـ المهذّب:٢/ ٢٨٥ .

٥ـ الوسيلة:٣٢٢.

٦ـ الجامع للشرائع:٤٦٧ .

٧ـ المختلف:٣٧، كتاب الطلاق.

٨ـ الروضة:٢:/ ١٣٢ ، كتاب الطلاق.

٩ـ الجواهر٣٢/ ٤٢ .

٣ـ أن تكون الغاية من اشتراط الاستبانة هو صيانة فعل المطلق من احتمال اللغوية، فيلزم عليه الاصطبار حتى يتبين الحمل و يكون عمله مقروناً مع الغرض.

و الأقرب هو الوجه الثالث، لندرة كون العلم مأخوذاً في موضوع الاحكام على وجه الوصفية كما هو الحال في القول الثاني، و أمّا الأول فبعيد.

وعلى كلّ تقدير، لو كانت النصوص ظاهرةً في واحد من هذه الوجوه من شرطيّته لإباحة الطلاق أو لصحّته، أو لصيانة فعل المكلّف عن اللغويّة فهو، وإلاّ فالمرجع أصالة بقاء عقدة النكاح استصحاباً موضوعيّاً لاحكميّاً كليّاً حتّى يقال: بأنّ الاستصحاب في الشبهات الحكميّة الكلّية ليس بحجّة، بل يقال: إنّ هذه المرأة كانت زوجة ومعقودة لزوجها والأصل بقائها كذلك.

د ـ المسترابة:

يسقط هذا الشرط في المسترابة، وهي التي لاتحيض لخلقة، أو عارض، وهي في سنّ من تحيض، لكن يشترط أن يمضي عليها من زمن مواقعتها ثلاثة أشهر معتزلاً لها، وتدلّ عليه؛ صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا ـ عليه السلام ـ عن المسترابة من المحيض كيف تطلّق؟ قال: «تطلّق بالشهور».[1]

ومرسل داود بن أبي يزيد العطّار عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ، قال: سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لاتحمل ولاتحيض، وقد واقعها زوجها، كيف يطلّقها إذا أراد طلاقها؟ قال: «ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها».[2]

١ـ الوسائل ج١٥ :الباب٤ من أبواب العدد، الحديث١٧.

٢ـ الوسائل ج١٥ :الباب ٤٠ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١.

هـ ـ الغائب:

وممّن يسقط هـذا الشرط في حقّها ؛ هي الغـائب عنها زوجها، وقـد مضى البحث عنه، عند البحث عن اشتراط الطهر من المحيض، ومضى الاختلاف في لزوم التربّص وعدمه ومقداره، فلاحظ.

الشرط الخامس: تعيين المطلّقة

يشترط تعيين المطلّقة؛ بأن يقول «أنت طالق» أو «هندٌ طالق» على نحو يرفع الاحتمال، فلو كانت لـه زوجة واحدة فقال: «زوجتي طـالق» صحّ لعدم الإبهام، ولما ورد في صحيحة محمّد بن مسلـم أنّه سأل أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن رجل قال لامرأتـه: أنت عليَّ حرامٌ أو بـائنة أو بتّة أو بـريّة أو خليّـة، قال: «هذا كلّـه ليس بشيء إنّما الطّـلاق أن يقول لها في قبل العـدّة بعـد ما تطهـر من محيضهـا قبل أن يجامعها: أنتِ طالـق أو اعتدّي، يريد بذلك الطّـلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين».[1]

ومـا في خبر محمّـد بـن أحمد بـن مطهّـر، قـال: كتبـت إلى أبي الحسـن صاحب العسكر ـ عليه السلام ـ أنّي تزوّجت أربع نسـوة ولم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ إنّي أردت طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة أُخرى، فكتب ـ عليه السلام ـ : «انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول: اشهدوا أنّ فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثمّ تزوّج الأُخرى إذا انقضت العدّة».[2] فإنّما هو لأجل تحقّق التعيّن، فإذا كانت المطلّقة متعيّنة بنفسها فلاحاجة إلى الإشارة ولاإلى ذكر العلامة.

---

١ ـ الوسائل ١٥ :الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٣.

٢ ـ الوسائل ١٤ :الباب ٣ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ٣.

إنّما الكلام في ما لو كان له زوجتان، أو زوجات فقال: «زوجتي طالق»، وله صورتان:

١ـ أن ينوي زوجة معيّنة ثمّ يفسّر ما نوى.

٢ـ أن لاينوي زوجة معيّنة.

أمّا الأوّل: فقد قال الشيخ في الخلاف: «إذا سألته بعض نسائه أن يطلّقها، فقال: نسائي طوالق، ولم ينو أصلاً، فإنّه لاتطلّق واحدة منهنّ، وإن نوى بعضهنّ فعلى ما نوى».[1]

وقال المحقّق: «إنّه يصحّ ويقبل تفسيره لمّا لايعلم إلاّ من قبله من غير يمين»،وما ورد في الروايتين من الخطاب أو ذكر العلامة؛فإنّما هما طريقان للتعيين، ولاموضوعيّة لهما، فينوب عنهما النيّة والتعيين في الضمير، هذا ممّا لاشبهة فيه. إنّما الإشكال؛ في عرفيّة هذا النوع من الطلاق، وشمول الإطلاقات له. ومعه لايمكن الاكتفاء به مضافاً إلى استصحاب بقاء علقة النكاح على النحو الموضوعيّ بأن يقال: إنّ هذه المرأة كانت مزوّجةً والأصل بقاءها على ما كانت عليه.

اللّهم؛ إلاّ أن يقال: إنّ هذا الأصل محكوم بأصل آخر، وهو أصالة عدم شرطيّة التعيين في اللفظ والعبارة. وهذا الأصل حاكم على الأصل المتقدّم لكون الشكّ في إزالة عقدة النكاح وعدمها مسبّب عن الشك في شرطيّة التعيين في اللفظ وعدمه، فإذا جرى الأصل الثاني، لم يبق لجريان الأصل الأوّل وجه.

وأمّا القسم الثاني: فقد قال الشيخ في الخلاف: «إذا سألته بعض نسائه أن يطلّقها فقال: نسائي طوالق ولم ينو أصلاً فإنّه لاتطلّق واحدة منهنّ، وإن نوى بعهضنّ فعلى ما نوى، وقال أصحاب الشافعيّ : يطلّق كلّ امرأة له، نوى أو لم ينو، إلاّ ابن الوكيل فإنّه قال: إذا لم ينو السائلة فإنّها لاتطلّق، وقال مالك: يطلّق

١ـ الخلاف:٤/ المسألة ١٦،كتاب الطلاق.

جميعهنّ إلاّ التـي سألتـه، لأنّه عـدل عن المواجهـة إلى الكنـاية فعلـم أنّه قصـد غيرها).[١]

وقال المفيد: فيمن له زوجة واحـدة: « لو قال : انت و اومئ اليها بعينها... فاذا فعل ذلك فقد بانت منه واحدة».[٢]

ويستفاد منه حكم التعيين عند تعدد الزوجات.

ويظهر من الشيـخ في المبسوط أنّه يصحّ الطـلاق بلا تعيين غاية الأمـر أنّه يجب عليه أن يعين بـالقول أو بالفعل، والأوّل كما إذا قـال: اخترت تعيين الطلاق في هذه، والثاني بـأن يطأ واحدة منهما [٣]. ونقل في الجواهر عن محكي المبسـوط أنّه «يصح ويستخرج بالقرعة» [٤]. وليس في المبسوط منه أثر.

وقال ابن ادريس عند بيان شرائط صحّة الطلاق : «و منها تعيينها».[٤]

ولايخفى؛ أنّ القول بـالبطلان في هذه الصـورة أولى منه في الصورة السـابقة لعدم التعيين لافي اللفـظ ولافي النيّة، ومعه يشكّ في شمـول الإطلاقات لمثـل هذا النوع مـن الطلاق، كما يشكّ في صحّتـه عند العقـلاء، وعلى ذلك؛ فالمرجـع هو الأصل على ما قرّر في الصورة السابقة.

نعم؛ يعارضه الأصل الآخر، وهو عدم شرطيّة التعيين في الضمير عند إجراء الصيغة؛ بل يكفي التعيين بقيد القرعة، أو باختيار نفسه.

إلاّ أنّ الإشكال كلّه؛ في وجود الشكّ في كون هذا الفرد من الطلاق داخلاً تحت الإطلاقات ورائجاً بين العقلاء.

١ـ الخلاف: ٤/ المسألة ١٦، كتاب الطلاق. ٢ـ المقنعة: ٥٢٥.

٣ـ المبسوط: ٥/ ٧٨. ٤ـ الجواهر: ٣٢/ ٤٦. ٥ـ السرائر: ٢/ ٦٦٥.

أضف إلى ذلك أنّ الإخراج بالقرعة قاصرٌ جدّاً، لانحصار حجيّتها بباب الخصومات والمنازعات لامطلقاً كما ذكرنا في محله.

ثمّ إنّ كلّاً من المجوّز والمانع؛ استدلّ بوجوه زائفة نشير إليها:

أمّا المجوّز؛ فقد استدلّ على الجواز بما ورد من تخيّر من أسلم على أكثر من أربع، حيث ورد عن أبي عبد الله-عليه السلام- في مجوسيّ أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً ويطلّق ثلاثاً». [1] أي يفارق ثلاثاً ويخلّي سبيلهنّ.

ولايخفى؛ أنّه لايفيد شيئاً في المقام، لأنّه إنّما يفارق غير الأربع على وجه التعيين، وليس هناك إبهام في النيّة، كما أنّ المانع استدلّ باستصحاب بقاء النكاح المتوقّف زواله على السبب الشرعيّ الذي تحتمل فيه مدخليّة ذكرما يقتضي التعيين، ولو بقرائن حالية، ولاأقلّ من الشكّ في تناول العمومات و بناء العقلا لهذا النوع من الطلاق المبهم، و هو كالنكاح من أهم الأمور.

ولايخفى؛ أنّ الأصل محكوم بالدليل الاجتهاديّ، ولو كانت الإطلاقات شاملة لهذه الصورة لما كان لهذا الأصل؛ وجه.

نعم؛ما ذكره في ذيل كلامه هو الأصل، فالشكّ في شمول الإطلاقات لهذا النوع من الطّلاق أو بناء العقلاء على اعتبار ذلك الطّلاق قائم بحاله.

١ـ الوسائل ١٤: الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

الركن الثالث:

الصيغـة

قد عـرفت؛ انّ للطلاق أركـاناً، فـالأوّل منها هـو المطلِّق، والثاني منهـا هو المطلَّقة، والثالث هو: الصيغة، التـي ليس لها شأن إلاّ إزالة قيد النكاح. ومقتضى القاعدة الأوّليّة؛ هو صحّة إيقاعه بأيّ لفظ شاء المطلِّق، بشرط أن يكون صريحاً في الإيقاع وحلّ عقدة النكاح، كما هو الحال في سـائر العقود، لما قلنا في محلّه من؛ أنّ هذه المفاهيم الاعتبارية والاجتماعيّة تدور عليها رُحىٰ الاجتماع في الغابر والحاضر، وليس الشارع هو المؤسّس لهذه الأمور الاعتباريّة، بل كانت رائجة قبل الإسلام في المجتمعـات البشريّة، فكـان لهم نكـاح وطـلاق كما كان لهم بيـع وإجارة، وجـاء الشـارع وأمضى هـذه الأمـور الاعتبـاريّـة على مـا هي عليـه، غير أنّـه تصرّف في أحكـامها وشروطهـا، فعلى ذلك؛ فكـلّ ما كـان سببـاً لإيجاد العلقة أو زوالها فهـو المتّبع أخذاً بـالإمضاء، وقد كانـت السيرة بمرأى ومسمع من الشارع وحينئـذ فلو كان شيء منها أو سبب منها غير مرضيّ عنـده لكان عليه التنبيه على الخطأ كما نبّه بذلك في موارد.

وأمّا الطلاق؛ فمقتضى القاعدة هو ذاك، إلاّ أنّ اللائح من صحيحة محمّد بن مسلم[1] وابن سماعـة حين قال: (ليس الطـلاق إلاّ كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طـاهر من غير جماع: أنت طالـق، ويشهد شاهدي عـدل، وكلّ ما سوى ذلك فهي ملغى)[2]: أنّ الشارع تصرّف في صيغته وقام بعمل مولويّ وحدّدها

١و٢ـ الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق: ٢٩٤، الحديث ٣، ١.

وصاغهافي هيئة خاصّة من مادّة مخصوصـة وهو أن يقول: «أنت طالق» وأقصى ما يمكن التجـاوز عنـه هو الاستغنـاء عن الإشـارة بذكـر اسمهـا أو وصفها، وأمّـا الطلاق بغيرهذه المادّة؛ فلايجوز.

قـال الشيخ في الخلاف: «صريح الطـلاق لفـظ واحد، وهـو قـولـه: أنت طالق، أو هي طـالق أو فلانة طالق، مـع مقارنة النيّة له. فإن تجرّد النيّـة لم يقع به شيء، والكنايات لايقع بها شيء؛ قارنتها نيّة أو لم تقارنها»[1]

وهذا هـو الوجه في ذهـاب المشهور إلى عدم وقوعـه بالكنايـات مطلقاً، أو بغير هذه المادّة، ومع ذلك نقل الاختلاف في عدّة صيغ نشير إليها:

١ـ إذا قال «أنتِ الطالِقُ»

إذا قال: «أنتِ الطـالقُ أو طلاق أو من المطلّقات؛ لم يقع به خـلافاً للشيخ في المبسوط حيث قال: «إنّـه يقع إذا نوى»[2] وقال في الخلاف:«إذا قـال لها: أنتِ الطلاقُ ؛ لم يكن صريحاً في الطلاق ولاكناية».[3]

استـدلّ المانع كما عليـه المحقّق في الشرائع: «بأنّـه بعيد عـن شبه الإنشـاء باعتبار دلالته على المضيّ».

يلاحظ عليه: بأنّ الجمل الاسميّة ربّما تكون آكد في الإنشاء ، حتّى قالوا: إنّ قول الوالد لـولده: «ولدي يصلّي»آكد في طلبهـا من قولـه: «صلّ يـا ولد». وإنّما المانع؛ هو خـروجه عن النصّ الـذي رواه الأصحاب حيث حدّده النصّ بقـوله:

١ـ الخلاف ٤ : المسألة ١٧ ، كتاب الطلاق:.

٢ـ المبسوط:٥/ ٢٥ ، ٢٦، كتاب الطلاق.

٣ـ الخلاف ٤ : المسألة ٢١ ،كتاب الطلاق.

«أنتِ طالـق» فالعدول عنـه إلى المعرّف «بالـلام» أو إلى مصدره أو قولـه: مطلّقة؛ يخالف الحصر. اللّهم؛ إلاّ إذا قلنا بأنّ الحصر إضافيّ، كما سيوافيك.

٢ـ إذا قال: (اعتدّي)

إذا قال لـزوجته: (اعتـدّي، ونوى به الطـلاق) فهل يقع بـه الطلاق أو لا؟ فالمشهور؛ هو عدم الوقوع.

قال الشيخ في الخلاف: «كنايات الطلاق لايقع بها شيء من الطلاق، سواء أكانـت ظاهـرة أم خفيّة، نوى بها الفـرقة أم لم ينـو ذلك، وعلى كلّ حـال لاواحدة ولاما زاد عليها. وقال الشافعي: الكنايات على ضربين ظـاهرة وباطنة، فالظاهرة؛ خليّـة وبـريّـة بتّـة وبتلة وبـائن وحـرام، والخفيـة كثيرة منهـا؛ اعتـدّي واستبرئي رحمك...).[1]

ولكن الظـاهر من بعض الـروايات؛ أنّ محمّـد بن أبي حمزة[2] من أصحاب الصادق ـ عليه السلام ـ وعليّ بن الحسن الطاطريّ [3] من أصحاب الكاظم ـ عليه السلام ـ كانا يقولان به، وكان ابن سماعة مخطّئاً لرأيهما في ذلك.

روى الكليني عـن حميـد بن زيـاد، عـن ابن سماعـة، عـن علي بن الحسـن الطاطريّ قال: الذي أُجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدّي، وذكر أنّه قال لمحمّـد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدّي؟ قـال: يقول: اشهدوا

١ـ الخلاف ٤: المسألة ٢٠، كتاب الطلاق.

٢ـ محمد بن أبي حمزة: ثابت بن أبي صفيّة الثمالي من أصحاب الصادق ـ عليه السلام ـ يروي عنه ابن أبي عمير.

٣ـ عليّ بن الحسن الطاطريّ الكـوفي؛ واقفيّ شديد العناد في مذهبه، شديـد العصبيّة على من خالفه من الإماميّة. تنقيح المقال: ٢/ ٢٧٨.

اعتدّي، قال ابـن سماعة: غلط محمّد بن أبي حمزة أن يقول: اشهـدوا اعتدّي، قال الحسن بن سماعة: ينبغي أن يجيءَ بالشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود؛ إلى منازلهم، وهذا المحـال الذي لايكون، ولم يوجب الله عزّ وجـلّ هذا على العباد، وقال الحسن: ليس الطلاق إلاّ كما روى بكير بن أعين؛ أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين وكلُّ ما سوى ذلك فهو ملغى.[1]

ولعلّ مـراده أن لـو صحّ إيقـاعـه بالخطـاب بـ «اعتـدّي» يجب أن يسمع الشهود، وهو لايتحقّق إلاّ بمجيئ الشهـود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود؛ إلى منازلهم وكلاهما من المحالات العاديّة، فينتج عدم وقوعه بـ«اعتدّي».

ولايخفى؛ أنّه لو كان مراده هذا لزم عدم وقوعه بما ورد في صحيحة محمّد بن مسلم، و في كـلام نفس ابن سماعة فـان الخطاب للمرأة بمحضر الشهـود يستلزم أحدا المحذورين.

فالحقّ عدم الوقوع؛ لكونه خلاف الحصر، ولم يثبت وروده في صحيحة محمّد بن مسلم[2]؛ وذلك لأنّ العلاّمة نقله في المختلف بلاهذا الذيل.[3]

ثمّ إنّه لو فرض وروده في رواية محمّـد بن مسلم؛ فهو محمول على أنّه إخبار للزوجة بأنّه طلّقها، وأنّه يجب عليها العدّة؛ بشهادة رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال :«يـرسل إليهـا، فيقول الرسـول: اعتدّي فـإنّ فلانـاً قد فارقك»[4] فهي تدلّ على وقوع الطلاق قبل هذا الخطاب.

١ـ الكافي:٦/ ٧٠.

٢ـ مضى مصدره و رواها في الوسائل مع هذا الذيل.

٣ـ المختلف: ٣٤، كتاب الطلاق.

٤ـ الـوسائل ١٥ :الباب١٦ من أبـواب مقدّمات الطـلاق، الحديث٢، ونظيرها رواية محمـد بن قيس. الحديث٥ من هذا الباب.

٣ـ إذا قال: «هل طلَّقت فلانة، فقال: نعم»:

إذا سئل الزوج؛ بأنّه هل طلق امرءتة فصدّقه، وقال: «نعم»، فهل يقع به الطلاق أو لا؟ بل هو حكاية عن الطلاق، فلو لم يطلقها قبل التصديق جامعاً للشرائط؛ لايكون التصديق طلاقاً وإن حضر العدلان.

قال الشيخ في النهاية: «فإن قيل للرجل: هل طلَّقت فلانة؟ فقال: نعم، كان الطلاق واقعاً».[١]

وقال ابن حمزة: «وما يكون في حكم الطلاق أربعة أشياء:» وعدّ من جملتها «قوله: «نعم إذا قيل له: طلَّقت فلانة».[٢]

وقال ابن إدريس: «فإن قيل للرجل: هل طلَّقت فلانة، فقال: نعم، كان ذلك إقراراً منه بطلاق شرعيّ».[٣]

وقال ابن البرّاج: «قال إذا قيل لرجل: هل طلَّقت زوجتك فلانة؟ فقال: نعم، كان طلاقه واقعاً».[٤]

ولايخفى؛ أنّ محلّ البحث هو وقوع الطلاق بقوله: «نعم»، وأمّا حكم الإقرار؛ فيحكم عليه بطلاق سابق قبل الإقرار ظاهراً. إذا عرفت ذلك فاعلم؛ أنّ ما هو صريح في وقوع الطلاق به: رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ ـعليه السلام ـ في الرجل يقال له: أطلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: «قد طلَّقها حينئذٍ».[٥] والاعتماد عليها مشكل؛ لكونه مخالفاً لصحيحة محمّد بن مسلم.[٦]

١ـ النهاية: ٥١٨.

٢ـ الوسيلة: ٣٢٤.

٣ـ السرائر ٢: ٦٧٦.

٤ـ المهذّب: ٢/ ٢٧٨ و٢٩٦.

٥و٦ـ الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٦، ٣.

المحدّدة للطلاق. أضف إلى ذلك أنّه إقـرار بالطلاق وليس إنشـاءً له، وحمله على إنشاء الطلاق لايفيد أيضاً؛ لكونه من الكنايات التي لايقع بها الطلاق. و أقصى ما تدل عليه هو حجّية إقراره، و هو غير القول بصحة الطلاق به.

وأمّا سـائر الروايات الدالّـة عليه؛ فقد وردت في موضع وقـوع الطلاق على المرأة من جانب المخالف، فأراد غيره نكاحها؛ فـورد أنّه يُدعى الرجل ويُسأل عن طـلاق امرأتـه، فإذا أقـرّ، اعتدّت المرأة ثـلاثـة أشهر ثـمّ تزوّج، روى حفـص بن البختري، عن أبي عبـد الله ـ عليه السلام ـ في رجل طلّق امـرأته ثلاثـاً، فأراد رجل أن يتزوّجها، كيف يصنع؟ قـال: «يأتيه فيقول: طلّقت فلانة؟ فإذا قـال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثمّ خطبها إلى نفسها».[1] وبهذا المضمون غيره.[2]

وبذلك؛ يعلم عدم صحّة الاستدلال بهذه الـروايات لأنّ موردها هو زوجة المخالف التي ربّما تطلّق غير طـلاق السنّة، ومقتضى قاعدة الإلـزام وإن كان هو الصحّة؛ لكنّ الإمام ـ عليه السلام ـ أمر بالاعتداد.

ومقتضي قاعدة الإلـزام؛ الصحّة وترتيب الأثر على طلاقه بـدون حاجة إلى الطلاق، إلاّ أنّ الإمام ـ عليه السلام ـ دفعاً للتُّهمة، أمر بأخـذ الإقرار من الزوج، حتّى لايتّهم الـزوج الثاني بأنّـه تزوّج زوجة الغير، ومثـل ذلك لايكون دليـلاً على إنشاء الطلاق به في غير هـذا المورد. وأمّا الاعتداد بعد التصديق؛ فمحمـول على التنزيه والاحتياط.

بقيت هنا أمورٌ وإليك عناوينها:

١ـ الوسائل ١٥: الباب ٣١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١.

٢ـ لاحظ مرسـل عثمان بن عيسى وإسحـاق بن عمّار في الجزء ١٤: البـاب ٣٦ من أبواب مـا يحرم بـالمصاهـرة، وقـد رويت روايـة إسحـاق بن عمّار بلفظ آخـر في الجزء ١٥: البـاب ٣١ من أبـواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٢.

١ـ الطلاق بالألفاظ الكنائيّة.

٢ـ هل يجوز للقادر بإجراء الصيغة باللغة العربيّة، إجراؤها بغيرها؟

٣ـ هل العربيّة الملحونة تقوم مقام غيرها إذا كان صحيحاً؟

٤ـ جواز الطلاق بالكتابة وعدمه

٥ـ كيفيّة طلاق الأخرس.

٦ـ هل يجوز الطلاق بالتخيير أو لا؟

أمّا الأوّل: فقد ظهرت حاله من نصوص الحصر وغيرها، نعم يقع بها على فتوى العامّة كما هو معلوم، غير أنّهم يشترطون النيّة في الصيغ الكنائيّة دون الصريحة.

قال الشيخ في الخلاف: «كنايات الطلاق لايقع بها شيء من الطلاق، سواء كانت ظاهرة أو خفيّة، نوى بها الفرقة أو لم ينو ذلك، وعلى كلّ حال لاواحدة ولامازاد عليها. وقال الشافعي: الكنايات على ضربين: ظاهرة وباطنة، فالظاهرة خليّة وبريّة بتّة وبتلة وبائن وحرام، والخفيّة كثيرة منها: اعتدّي واستبرئي رحمِكَ وتجرّعي وتقنّعي واذهبي واعزبي والحقي بأهلك وحبلك على غاربك ، وجميعها تحتاج إلى نيّة تقارن التلفّظ بها»[١].

و **أمّا الثاني:** فالمشهور تعيّن العربيّة على القادر بها، وليس له دليل ظاهر سوى نصوص الحصر؛ التي أظهرها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال: «إنّما الطّلاق أن يقول لها في قبل العدّة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنتِ طالق أو اعتدّي ، يريد بذلك الطّلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[٢]. ولكنّ

١ـ الخلاف:٤، المسألة ٢٠،كتاب الطلاق.

٢ـ الوسائل١٥ :الباب ١٦من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث٣.

الظاهر أنّ الحصر إضافيّ لاحقيقيّ، والمقصود نفي وقوع الطلاق بالالفاظ الكنائيّة التي لاتنفي وقوعه بما يعادل قوله: «أنت طالق» في غير العربيّة.

وأمّا رواية وهب بن وهب[١] فهي ضعيفة؛ لأجله[٢].

والظاهر؛ وقوع الطلاق بغير العربيّة للقادر عليها فضلاً عن العاجز، لشمول الإطلاقات وصدق الطلاق على غير العربيّة، وأمّا العاجز فهو موضع وفاق واتّفاق، نعم؛ بما أنّ الطلاق والنكاح من توابع نظام الأُسرة، فالاحتياط مرغوب فيه نكاحاً وطلاقاً فلاتترك العربيّة بالنسبة إلى القادر.

وأمّا الثالث: فلاشكّ أنّ الترجمة الصحيحة متقدّمة على العربية الملحونة.

وأمّا الرابع: فقد أفتى الشيخ في النهاية؛ بجواز الطلاق بالكتابة في الزوج الغائب، حيث قال: (ولايقع الطلاق إلاّ باللسان. فإن كتب بيده: انّه طالق امرأته وهو حاضر ليس بغائب، لم يقع الطلاق. وإن كان غائباً وكتب بخطّه: انّ فلانة طالق، وقع الطلاق. وإن قال لغيره: اكتب إلى فلانة امرأتي بطلاقها، لم يقع الطلاق)[٣].

وقد نسب الوقوع إلى ابن البرّاج، والنسبة غير صحيحة حيث قال: (وإن كتب ونوى ولم يتلفّظ بذلك لم يقع به طلاق)[٤].

نعم؛ وافق الشيخ ابن حمزة في وسيلته حيث قال:(الكتابة من الأخرس،

١ـ الوسائل ١٥ :الباب ١٧ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١.

٢ـ قال النجاشي: روى عن أبي عبد الله ـعليه السلامـ ، وكان كذاباً وله أحاديث مع الرشيد في الكذب، تنقيح المقال:٣/ ٢٨٣ الرقم ١٢٧٩.

٣ـالنهاية:٥١١.

٤ـ المهذّب٢/ ٢٧٧، اللّهم إلاّ أن يحمل كلامه على الحاضر دون الغائب فيتّحد مع الشيخ في النتيجة.

ومن الغائب بأربعة شروط: أن يكتب بخطّه، ويشهد عليه...).[١]

وعدل عنه، في كتاب الخلاف فقال: «إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق؛ لايقع بلاخلاف، وإن قصد به الطلاق فعندنا أنّه لايقع به شيء، وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما يقع على كلّ حال، وبه قال أبو حنيفة، والآخر أنّه لايقع، وهو مثل ما قلناه ـ دليلنا ـ إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل بقاء العقد، ولادليل على وقوع الطلاق بالكتابة».[٢]

وما ذكره الشيخ في النهاية؛ هو ما جاء في صحيحة أبي حمزة الثماليّ قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: «لايكون طلاقاً ولاعتقاً حتّى ينطق به لسانه أو يخطّه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهلّة والشُّهود، يكون غائباً عن أهله»[٣] وقد جاء فيها التقييد «بيده» وتبعه الشيخ في النهاية وابن حمزة في وسيلته.

ولكنّ الظاهر؛ أنّها قاصرة عن الحجيّة لمعارضتها بصحيحة زرارة، قال: سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها، أو كتب بعتق مملوكه؛ ولم ينطق به لسانه، قال: «ليس بشيء حتّى ينطق به».[٤] وأيضاً قال زرارة: قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثمّ بدا له فمحاه قال: «ليس ذلك بطلاق ولاعتاق حتى يتكلّم به».[٥]

والترجيح مع هاتين الصحيحتين؛ أخذاً بما خالف العامّة عند التعارض. نعم؛ لولا هذا كان مقتضى القاعدة هو تقييد الصحيحتين بصحيحة أبي حمزة

١ـ الوسيلة:٣٢٣.

٢ـ الخلاف٤: المسألة ٢٩، كتاب الطلاق.

٣و٤و٥ـ الوسائل١٥: الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق، الأحاديث٣، ١، ٢.

الشمالي، وحملهما على الحاضر دون الغائب، ولكن أعرض المشهور عنها وأخذوا بهما؛ لمخالفتهما للعامّة وموافقتهما لهم، وسيرتهم في ما كان المقيّد موافقاً للعامّة؛ وإن كانت تقييد المطلَق لاحمل المقيّد على التقيّة، ولكنّهم عدلوا عنها لما ورد في النصوص من الحصر الظاهر في التلفّظ النافي للكتابة، ولايخفى أنّه موافق للاحتياط أيضاً.

وأمّا الخامس: أعني طلاق الأخرس؛ فقد ورد في غير واحد من الروايات[1]: أنّ طلاقه« أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها» وفي صحيحة البزنطيّ: أن طلاقها أن «يكتب ويشهد على ذلك»[2] وفيها لايستطيع الكتابة يطلّق بالذي يعرفه من أفعاله.

وفي مرسلة يونس في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: «إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطّلاق جاز طلاقه على السُّنّة».[3]

وبما أنّ الأخرس غير قادر على السبب القولي، يقوم السبب الفعليّ مكانه، من غير فرق بين إلقاء القناع أو الكتابة، ولعلّ الثانية أحد الأسباب الفعليّة كما لايخفى، وليست متعيّنة خصوصاً أنّ الخُرّس قاطبة إلاّ ما شذّ كانوا؛ غير قادرين على الكتابة في تلك الأزمنة.

وأمّا السادس: فهو ما إذا خيّرها بين نفسها وزوجها، قال الشيخ: فإن اختارت الزوج فهو، وإن اختارت نفسها؛ فهل يقع به الطلاق سواء نويا أم لم ينويا، أو نوى أحدهما، وقال قوم من أصحابنا: إذا نويا وقع الطلاق، ثمّ اختلفوا،

١ـ الوسائل ١٥ :الباب١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الأحاديث٢، ٣، ٥.

٢ و٣ـ الوسائل ١٥ :الباب١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١ و٤.

فمنهم من قال: يقع واحدة رجعيّة، ومنهم من قال: بائنة، وقال الشافعيّ: هو كناية من الطرفين يفتقر إلى نيّة الزوجين معاً، وقال مالك: يقع به الطلاق الثلاث من غير نيّة؛ لأنّ هذه اللفظة عنده صريحة في الطلاق الثلاث كما يقول في الكنايات الظاهرة.[1]

واستدلّ الشيخ على مختاره؛ بأنّ الأصل بقاء العقد، ولم يدلّ دليل على أنّه تحصل الفرقة بهذه اللفظة. وقال في المبسوط بمثل ذلك، وأضاف: «بأنّه حكي عن بعض أصحابنا، أنّه يقع الطلاق إذا نويا ذلك، وعند بعض المخالفين أنّه كناية من الطرفين فيفتقر إلى نيّة الزوجين، وفيه خلاف).[2]

وقال في النهاية: (أو جعل إليها الخيار، فاختارت نفسها، فإنّ ذلك كلّه، لايؤثّر في الطلاق، ولاتحصل به بينونة ولاتحريم على حال).[3]

وقال ابن البرّاج: «فإن خيّرها في الطلاق مثل أن يقول لها: «جعلت أمرك إليك» أو «أمركِ بيدكِ» أو «طلّقي نفسك» لم يقع به طلاق».[4]

وذلك خيرة الأصحاب بعد الشيخ وتلميذه ابن البرّاج، غير أنّه حكى الجواز عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد؛ قال الأوّل منهما: «والخيار عند آل الرسول -عليهم السلام- أن يخيّر الرجل امرأته، ويجعل أمرها إليها في أن تختار نفسها أو تختاره بشهادة شاهدين من قبل عدّتها؛ فإن اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة، وهو أملك برجعتها ما لم تنقض عدّتها، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق، ولو تفرّقا ثمّ اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء. وبه قال عليّ بن بابويه حيث قال: «أمّا التخيير؛ فأصل ذلك أنّ الله عزّو جلّ أنِف لنبيّه ﷺ لمقالة قالها بعض نسائه: أترى محمّداً لو طلّقنا ألا نجد أكفاءنا من قريش يتزوّجونا. فأمر الله

١ـ الخلاف٤: المسألة ٣١، كتاب الطلاق.
٢ـ المبسوط: ٥/ ٢٩ـ٣٠، كتاب الطلاق.
٣ـ النهاية: ٥٢١.
٤ـ المهذّب: ٢/ ٢٧٧.

عزّ وجلّ نبيّه ﷺ أن يعتزل نساءه تسعةً وعشرين يوماً، فاعتزلهنّ النبيّ ﷺ في مشربة أُمّ إبراهيم، ثمّ نزلت هذه الآية: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ قُلْ لأزواجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَياةَ الدُّنيا وَ زينَتَها فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسرِّحْكُنَّ سَراحاً جميلاً* وإن كنتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ ورَسُولَهُ والدّارَ الآخِرَةِ فإنَّ اللهَ أعَدَّ لِلْمُحْسِناتِ مِنْكُنَّ أجراً عظيماً﴾ فاخترنَ اللهَ ورسوله فلم يقع الطلاق)[1] ونقله ابنه الصدوق في المقنع[2]. ونسب الوقوع إلى السيد المرتضى؛ ولكن ظاهر عبارته في الانتصار خلافه، حيث قال:(وممّا انفردت به الإمامية أنّ الطلاق لايقع إلاّ بلفظ واحد وهو قوله: «أنتِ طالِق»).[3] وأمّا في كتابه الآخر، أعني: الناصريّات، فالمسألة غير معنونة فيها. وعلى ذلك؛ فالمشهور هو عدم الوقوع ولابدّ من تحرير محل النزاع فنقول:

١ـ لاشكّ أنّ القائل بالوقوع إنّما يعتبره صيغة الطلاق إذا اجتمع فيه سائر الشروط؛ من كون المرأة في غير طهر المواقعة، وحضور العدلين، إلى غير ذلك ممّا يعدّ شرطاً لصحّة الطلاق.

٢ـ إذا قصد من قوله: «أمركِ بيدك»، توكيلها في الطلاق من دون جعل التّولية لها وتفويضه إليها، وهو صحيح على القول بصحّة وكالة المرأة في الطلاق عند من لم يشترط المقارنة بين الإيجاب والقبول.

٣ـ لو قالت المرأة بعد التخيير «أنا طالق» لم يكن إشكال عند من يجوّز وكالة المرأة في الطلاق.

٤ـ إنّما البحث؛ في كون التخيير بصورة التفويض أو التوكيل طلاقاً بإحدى الصور التالية:

أ ـ كون نفس التخيير طلاقاً.

١ـ المختلف:٣٣، كتاب الطلاق. ٢ـ المقنع:٨١، كتاب الطلاق.

٣ـالانتصار:١٢٩.

ب ـ كون قولها: اخترت نفسي طلاقاً.

ج ـ كون التخيير طلاقاً إذا انضمّ إليه قولها: اخترت نفسي.

فلاشكّ أنّ العامّة يعتبرونه طلاقاً لأنّهم يجوّزون الطلاق بالكناية. إنّما الكلام في صحّة الطلاق به مع كونه كنائياً. والروايات على أصناف:

الطائفة الأُولى: ما يظهر منه أنّه مخصوص برسول الله ﷺ، روى محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الخيار، فقال: «وما هو وما ذاك إنّما ذاك شيء كان لرسول الله ﷺ».[1] وبهذا المضمون بعض الروايات.[2]

ويظهر من بعض الروايات؛ أنّ التخيير لم يكن كافياً في فراق نساء النبي ﷺ عنه، بل كان الرسول ﷺ يطلقهنَّ إذا اخترنَ أنفسهنَّ. روى عيص بن القاسم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها؛ بانَتْ منه؟ قال: «لا، إنّما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ خاصّةً أُمر بذلك ففعل ولو اخترنَ أنفسهنَّ لطلّقهنَّ وهو قول الله عزّ وجل: ﴿قُلْ لأزواجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَياةَ الدُّنيا وَ زينتَها فَتعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسَرِّحْكُنَّ سَراحاً جميلاً﴾.[3]

نعم؛ لو كانت النسخة «لطلّقن» كانت دالّة على كون نفس التخيير مع اختيارهنَّ طلاقاً من دون حاجة إلى التطليق، ولكن لايناسبها الاستشهاد بالآية لأنّها تضمّنت قوله: ﴿وأُسَرِّحْكُنَّ﴾ الذي هو بمعنى أُطَلِّقْكُنَّ.

الطائفة الثانية: ما يظهر منه؛ وقوع الطلاق به، روى زرارة ومحمّد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «لاخيار إلاّ على طهر من غير جماع بشهود».[4]

١ـ الوسائل١٥ :الباب٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١.

٢ـ لاحظ الأحاديث التالية: ٢ و٣ و١٣ من الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق.

٣و٤ـ الوسائل١٥ :الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث٤ و ٨.

وروى أيضاً محمّد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «إذا خيّرها وجعل أمرها بيدها في غير قبل عدّتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء وإن خيّرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدّتها فهي بالخيار ما لم يتفرّقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحقُّ برجعتها وإن اختارت زوجها فليس بطلاق».[1]

ثم إنّ ما يدلّ على الوقوع، بين ما يدلّ على كون الواقع طلاقاً رجعياً، وكونه طلاقاً بائناً.

أمّا الأوّل: فقد روى زرارة عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: رجل خيّر امرأته فقال: «إنّما الخيار لها ما داما في مجلسهما فإذا تفرّقا فلاخيار لها»، فقلت: أصلحك الله فإن طلّقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرّقا من مجلسهما قال: «لايكون أكثر من واحدة، وهو أحقُّ برجعتها قبل أن تنقضي عدّتها، قد خيّر رسول الله ﷺ نساءه فاخترنه فكان طلاقاً»، قال: قلت له: لو اخترن أنفسهنّ؟ قال: فقال لي: «ما ظنُّك برسول الله ﷺ لو اخترنَ أنفسهنَّ أكان يمسكهنَّ».[2]

وروى فضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم، قال: «يجوز ذلك عليه» فقلت: فلها متعة؟ قال: «نعم» قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضي عدّتها؟ قال: «نعم وإن ماتت هي ورثها الزّوج».[3]

وأمّا الثاني؛ أي ما يدلّ على كونه طلاقاً بائناً؛ فيدلّ عليه غير واحد من روايات الباب مثل ما رواه زرارة عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «إذا اختارت نفسها

١ـ الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١٤.

٢ و٣ـ الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق الأحاديث/ ١٢، ١٧. ولاحظ الحديث ٣ و٤ من هذا الباب.

فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخُطّاب، وإن اختارت زوجها فلا شيء».[1]

وما رواه يزيد الكناسيّ عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: «لاترث المخيّرة من زوجها شيئاً في عدّتها لأنّ العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها، فلارجعة له عليها ولاميراث بينهما».[2]

والظاهر؛ تقديم ما يدلّ على عدم الوقوع على ما دلّ على الوقوع لما عرفت من أنّه من خصائص الرسول ﷺ لكونه مخالفاً للعامّة أوّلاً، وموافقاً لنصوص الحصر ثانياً، وخالياً من التعارض في مداليلها ثالثاً.

ثمّ إنّ هناك روايات تؤكّد بطلان الطلاق بحجّة أنّ تفويضه إلى المرأة مخالف للسُّنّة؛ مثل مرسلة ابن بكير، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة، وشرطت عليه أنّ بيدها الجماع والطلاق، فقال: «خالف السنّة وولّى الحقّ من ليس أهله وقضى أنّ على الرجل الصداق، وأنّ بيده الجماع والطلاق وتلك السنّة.[3]

فإذا كان التخيير باطلاً، كيف يقع به الطلاق؟ والعجب؛ أنّ الشهيد الثاني حاول تصحيح الطلاق لترجيح أخباره بالكثرة والصحّة والصراحة، وقال: «أجاب المانعون عن الأخبار الدالّة على الوقوع بحملها على التقيّة، ولو نظروا إلى أنّها أكثر وأوضح سنداً وأظهر دلالة لكان أجود، ووجه الأوّل واضح، والثاني أنّ فيها الصحيح والحسن والموثّق، وليس فيها ضعيف بخلاف أخبار المنع، فإنّ فيها

١و٢ ـ الوسائل١٥ :الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق الأحاديث/ ٩، ١٠. ولاحظ الحديث ٣و٤ من هذا الباب.

٣ـ الوسائل ١٥ :الباب ٤٢من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث١، ولاحظ الحديث ٥من الباب٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق، وبهذا المضمون؛ ما رواه في الوسائل١٥ :الباب ٢٩من أبواب المهور، الحديث١. وسيوافيك ضعف الاستدلال بمرسلة ابن بكير في آخر البحث.

الضعيف والمرسَل والمجهول».[1]

ولايخفى؛ أنّ مخالفة العامّة التي هي المرجّح الأكبر في باب التعارض تمنعنا عن الأخذ بهذه الروايات وإن بلغت في الصحّة ما بلغت.

ثمّ إنّ الأصحاب ذكروا في المقام فروعاً على فرض صحّة التخيير، ولكن نحن في غنىً عن البحث عنها. بعد ما تبيّن بطلان الأصل.

بقيت كلمة وهي أنّ الاستدلال بمرسلة ابن بكير وما في معناها على المقام لا يخلو عن بعد، لأنّ موردها فيما إذا فوض الطلاق إليها من بدء الأمر، ولكن الكلام في المقام هو التفويض إليها عند الطلاق، واستفادة حكم الثاني من حكم الأوّل لا يخلو عن بعد.

١ـ الحدائق: ٢٥/ ٢٢٥.

الحلف بالطلاق

اعلم أنّ الطلاق غير المنجّز ينقسم إلى قسمين:

١ـ الطلاق المعلّق.

٢ـ الحلف بالطلاق.

وكلاهما من أقسام غير المنجّز، والفرق بينهما أنّه لو قصد من التعليق الحثّ على الفعل، أو المنع عنه، يسمّى حلفاً بالطلاق كقوله: إن دخلت الدار فأنتِ طالق، أو إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، أو قصد منه تصديق المخبر، كقوله: زوجتي طالق لو كان في حقيبتي بضاعة ممنوعة.

وأمّا إذا علّق ولم يكن منه لا الحث على الفعل ولا المنع منه، ولا التنبيه على تصديق المخبر، يسمّى طلاقاً معلّقاً، كقوله: أنتِ طالق إن طلعت الشمس، أو أنتِ طالق إن قدم الحاج، أو أنتِ طالق إن لم يقدم السلطان، فهو شرط محض ليس بحلف، لأنّ حقيقة الحلف، القسم.

وإنّما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً، لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله: والله لأفعلنّ، أو لا والله لا أفعل، أو والله لقد فعلت أو والله لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا تصحّ تسميته حلفاً[1].

١ـ ابن قدامة: المغني: ٧/ ٣٦٥.

وقال السبكي: إنّ الطلاق المعلّق، منه ما يعلّق على وجه اليمين، ومنه ما يعلّق على غير وجه اليمين، فالطلاق المعلَّق على غير وجه اليمين كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنتِ طالق، أو إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق.

والذي على وجه اليمين كقوله: إن كلّمتِ فلاناً فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنتِ طالق، وهو الذي يقصد به الحث أو المنع أو التصديق، فإذا علّق الطلاق على هذا الوجه، ثمّ وجد المعلّق عليه وقع الطلاق [1].

ثمّ إن وقوع الطلاق بالحلف هو مذهب أكثر أهل السنّة إلاّ من شذّ وسنشير إليه، فقد أجازت مذاهبهم الطلاق (وراء الحلف) بكل ما دلّ عليه لفظاً وكتابة وصراحة وكناية، مثل: أنتِ عليّ حرام، أو أنتِ بريّة، أو اذهبي فتزوّجي، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، إلى غير ذلك من الصيغ.

والجدير بالذكر أنهّم سوّدوا الصفحات الطوال العراض حول أقسام الطلاق المعلّق خصوصاً النوع الخاص به، أعني: الحلف به، وجاءوا بآراء وفتاوى لم يبرهنوا عليها بشيء من الكتاب والسنّة، والراجع إليها يقطع بأنّ الطلاق عند هؤلاء أُلعوبة، يتلاعب به الرجل بصور شتّى.

وإن كنت في شكّ ممّا ذكرت فلاحظ الكتابين المعروفين:

١ـ المغني: تأليف محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (المتوفّى عام ٦٢٠) وهو أوسع فقه ظهر عند الحنابلة مع الترجيح بين الأقوال بالدليل المقنع لهم. فقد خصّ (٤٥) صفحة من كتابه بهذا النوع من الصيغ [2].

٢ـ الفقه على المذاهب الأربعة: تأليف الشيخ عبد الرحمان الجزيري، فقد

١ـ السبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي (المتوفى ٧٥٦): الدرّة المضيئة: ١٥٥.

٢ـ لاحظ الجزء السابع ٣٦٩ـ ٤١٤ بتصحيح الدكتور محمد خليل هراس.

ألّفه ليعرض الفقه بثوبه الجديد على الناشئ ، ومع ذلك فقد خصّ من كتابه لهذا النوع من صور الطلاق صفحات كثيرة [١] وإليك نماذج من هذه الصور حتى تقف على صدق ما قلناه؛ ننقله من الكتاب الأوّل:

١ـ إن قال لإمرأتيه: كلّما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان، ثمّ أعاد ذلك ثلاثاً، طلّقت كل واحدة منهما ثلاثاً.

٢ـ إن قال لإحداهما: إن حلفت بطلاقك فضرّتك طالق، ثمّ قال للأُخرى مثل ذلك ...

٣ـ وإن كان له ثلاث نسوة فقال: إن حلفت بطلاق زينب، فعمرة طالق، ثم قال: وإن حلفت بطلاق عمرة، فحفصة طالق، ثمّ قال: إن حلفت بطلاق حفصة، فزينب طالق، طلقت عمرة، وإن جعل مكان زينب عمرة طلّقت حفصة، ثمّ متى أعاده بعد ذلك طلّقت منهنّ واحدة ...

٤ـ ومتى علّق الطلاق على صفات فاجتمعن في شيء واحد وقع بكلّ صفة ما علّق عليها كما لو وجدت متفرّقة وكذلك العتاق، فلو قال لإمرأته: إن كلّمت رجلاً فأنت طالق، وإن كلّمت طويلاً فأنت طالق، وإن كلّمت أسود فأنت طالق، فكلّمت رجلاً أسود طويلاً، طلّقت ثلاثاً [٢].

إلى غير ذلك من الصور التي لا يترتب على نقلها سوى اضاعة الوقت والورق.

وفي مقابل هؤلاء، أئمّة أهل البيت، يرون الحلف بالطلاق باطلاً و لا يذكرون للطلاق إلاّ صيغة واحدة، روى ابن سماعة قال ليس الطلاق إلاّ كما روى

١ـ الفقه على المذاهب الأربعة الجزء الرابع.

٢ـ المغني: ٧/ ٣٦٩ـ٣٧٦.

بكير بن أعين أن يقول لها و هي طاهر من غير جماع ـ: أنت طالق ويشهد شاهدي عدل، وكلّ ما سوى ذلك فهو ملغى [١].

ومع أنّ المشهور عند أهل السنّة وقوع الطلاق بالحلف به، فنجد بين الصحابة والتابعين من ينكر ذلك ويراه باطلاً ، ووافقه بعض المتأخّرين كابن حزم من الظاهريين ، وابن تيمية من الحنابلة.

قال ابن حزم: وصحّ خلاف ذلك (وقوع الطلاق باليمين) عن السلف.

١ـ روينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن: انّ رجلاً تزوّج إمرأة وأراد سفراً فأخذها أهل إمرأته فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر، فجاء الأجل ولم يبعث بشيء، فلمّا قدم خاصموه إلى عليّ، فقال عليّ ـعليه السلام ـ: اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً، فردّها عليه [٢].

٢ـ روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء: في رجل قال لإمرأته: أنتِ طالق إن لم أتزوّج عليك. قال: إن لم يتزوّج عليها حتى تموت أو يموت، توارثا. والحكم بالتوارث آية بقاء العلقة.

٣ـ ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن غيلان بن جامع عن الحكم بن عتيبة قال: في الرجل يقول لإمرأته: أنتِ طالق إن لم أفعل كذا ثمّ مات أحدهما قبل أن يفعل، فإنّهما يتوارثان.

إنّ في عدم اعتداد الإمام عليّ بالطلاق ـ بلا إكراه ـ والحكم بالتوارث في الروايتين الأخيرتين دلالة على عدم الاعتداد باليمين بالطلاق.

١ـ وسائل الشيعة ١٥، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الحديث ١.

٢ـ ظاهر الحديث: انّ الإمام ردّ المرأة لوقوع الطلاق مكرهاً، وبما أنّه لم تكن هناك كراهة ولم يطلب أهل المرأة سوى النفقة، يحمل على خلاف ظاهره، من بطلان الطلاق لأجل الحلف به.

٤ـ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني ابن طاووس عن أبيه أنّه كان يقول: الحلف بالطلاق ليس شيئاً. قلت: أكان يراه يميناً؟ قال: لا أدري.

قال ابن حزم بعد نقل هذه الروايات: فهؤلاء علي بن أبي طالب وشريح [١] وطاووس لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحنث، ولا يعرف لعلي في ذلك مخالف من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ثم يقول: من أين أجزتم الطلاق بصفة ولم تجيزوا النكاح بصفة، والرجعة بصفة كمن قال: إذا دخلت الدار فقد راجعت زوجتي المطلّقة، أو قال: فقد تزوّجتك وقالت هي مثل ذلك، وقال الولي مثل ذلك ولا سبيل إلى فرق [٢].

فقد سئل ابن تيميّة عن مسألة الحلف بالطلاق، فأفتى بعدم وقوع الطلاق بنفس الحلف ولكن قال: تجب الكفّارة إذا لم يطلّق بعد، فقال: إنّ في المسألة بين السلف والخلف أقوالاً ثلاثة:

١ـ إنّه يقع به الطلاق إذا حنث في يمينه، وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخّرين حتى اعتقد طائفة منهم أنّ ذلك إجماع، ولهذا لم تذكر عامتهم عليه حجّة، وحجّتهم عليه ضعيفة، وهي أنّه التزم أمراً عند وجوب شيء فلزمه ما التزمه [٣].

٢ـ إنّه لا يقع به طلاق ولا تلزمه كفّارة، وهذا مذهب داود وأصحابه، وطوائف من الشيعة، ويذكر ما يدل عليه عن طائفة من السلف [٤]، بل هو مأثور عن طائفة صريحاً كأبي جعفر الباقر ـ عليه السلام ـ رواية جعفر بن محمد، وأصل هؤلاء

١ـ نقل رواية عن شريح تركنا نقلها لعدم دلالتها على ما يريده. وكان عليه عطف عطاء عليه أيضاً.

٢ـ ابن حزم الأندلسي: المحلّى: ١٠/ ٢١٢ـ٢١٣.

٣ـ سيوافيك ضعف هذا الدليل بعد الفراغ من نقل كلامه.

٤ـ قد تعرفت على القائلين بعدم كفاية الحلف في تحقّق الطلاق في كلام ابن حزم الظاهري.

أنّ الحلف بالطلاق والعتاق والظهار لغو كالحلف بالمخلوقات.

٣ـ وهو أصح الأقوال، وهو الذي يدلّ عليه الكتاب والسنّة، والاعتبار أنّ هذا يمين من أيمان المسلمين فيجري فيها ما يجري في أيمان المسلمين، وهو الكفّارة عند الحنث إلاّ أن يختار الحالف ايقاع الطلاق، فله أن يوقعه، ولا كفّارة، وهذا قول طائفة من السلف والخلف كطاووس وغيره، وهو مقتضى المنقول عن أصحاب رسول الله ﷺ في هذا الباب، وبه يفتي كثير من المالكية وغيرهم، حتى يقال: إنّ في كثير من بلاد المغرب من يفتي بذلك من أئمّة المالكية، وهو مقتضى نصوص أحمد ابن حنبل، وأُصول في غير هذا الموضع [1].

إنّ هنا أُموراً:

الأوّل: في وقوع الطلاق بنفس هذا الانشاء.

الثاني: لزوم الكفّارة عند الحنث أي عند عدم ايقاع الطلاق.

الثالث: ما هو حكم الزوجة في الفترة التي لم يقع المعلّق عليه.

أمّا الأوّل: فالدليل الذي نقله ابن تيمية عن القائل كان عبارة أنّه التزم أمراً عند وجوب شرط فلزمه ما التزمه، مثلاً التزم بأنّه إذا كلّمت الزوجة فلاناً فهي طالق.

يلاحظ عليه: أنّه ليس لنا دليل مطلق يعم نفوذ كلّ ما التزم به الانسان حتّى فيما يحتمل أنّ الشارع جعل له سبباً خاصّاً كالطلاق والنكاح، إذ عند الشكّ يكون المرجع هو بقاء العلقة الزوجية إلى أن يدلّ دليل على خروجها عن عصمته، أخذاً بالقاعدة المأثورة عن أئمّة أهل البيت بأنّه لا ينقض اليقين بالشك، المعبّر عنه في مصطلح الأُصوليين بالاستصحاب.

١ـ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى: ٣/ ١٢ و١٣.

قال السبكي: «قد أجمعت الأُمّة على وقوع المعلّق كوقوع المنجز، فإنّ الطلاق ممّا يقبل التعليق، ولا يظهر الخلاف في ذلك إلاّ عن طوائف من الروافض، ولمّا حدث مذهب الظاهريين، المخالفين لاجماع الأُمّة ، المنكرين للقياس، خالفوا في ذلك ـ إلى أن قال ـ: ولكنّهم قد سبقهم الاجماع .

ثمّ قال: وقد لبَّس ابن تيمية بوجود خلاف في هذه المسألة وهو كذب وافتراء وجرأة منه على الإسلام، وقد نقل اجماع الأُمّة على ذلك أئمّة لا يرتاب في قولهم ولا يتوقّف في صحّة نقلهم[1].

كيف يحكم بسبق الاجماع مع خلاف الإمام علي ولفيف من التابعين وأئمّة أهل البيت، وليس ابن تيميّة ناقلاً للخلاف بل نقله ابن حزم الأندلسي ونقله هو عنه كما صرّح في رسائله.

وهناك كلمة لبعض مشايخ الإمامية نأتي بنصّها وفيه بيان وبلاغ، قال: إنّ الإمامية يضيّقون دائرة الطلاق إلى أقصى الحدود، ويفرضون القيود الصارمة على المطلِّق والمطلَّقة، وصيغة الطلاق وشهوده. كلّ ذلك لأنّ الزواج عصمة ومودّة ورحمة وميثاق من الله. قال تعالى: ﴿**وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُمْ مِيثاقاً غليظاً**﴾ (النساء/ ٢١) وقال سبحانه: ﴿**وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾ (الروم/ ٢١) اذن لا يجوز بحال أن ننقض هذه العصمة والمودة والرحمة، وهذا العهد والميثاق إلاّ بعد أن نعلم علماً قاطعاً لكلّ شكّ بأنّ الشرع قد حلّ الزواج ونقض بعد أن أثبته وأبرمه[2].

١ـ السبكي: الدرّة المضيئة : ١٥٥ـ١٥٦.

٢ـ الفقه على المذاهب الخمسة: ٤١٤.

وقد تضافرت الروايات عن أئمّة أهل البيت على بطلان هذا الطلاق، بل وعدم الاعتداد بهذا اليمين مطلقاً، ومن أخذ دينه عن أئمّة أهل البيت، فقد أخذ عن عين صافية. نكتفي ببعض ما ورد عنهم:

١ـ روى الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: كل يمين لا يراد به وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء [١].

٢ـ جاء رجل باسم «طارق» إلى أبي جعفر الباقر وهو يقول: يا أبا جعفر إنّي هالك إنّي حلفت بالطلاق والعتاق والنذور، فقال: يا طارق إنّ هذا من خطوات الشيطان [٢].

٣ـ عن أبي أُسامة الشحام، قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: إنّ لي قريباً أو صهراً لي حلف إن خرجت امرأته من الباب فهي طالق ثلاثاً، فخرجت فقد دخل صاحبها منها ما شاء الله من المشقة فأمرني أن أسألك فأصغى إليّ، فقال: مره فليُمسكها فليس بشيء، ثمّ التفت إلى القوم فقال: سبحان الله يأمرونها أن تتزوّج ولها زوج [٣].

وقد عرفت الشيعة بانكارها الأُمور الثلاثة في باب الطلاق.

١ـ طلاق المرأة وهي حائض.

٢ـ الطلاق بلا اشهاد عدلين.

٣ـ الحلف على الطلاق.

هذا كلّه حول وقوع الطلاق وإليك الكلام في المقامين: الثاني والثالث:

وأمّا الثاني وهو ترتّب الكفّارة وعدمه، فيحتاج إلى تنقيح ما هو الموضوع

---

١ و٢ ـ وسائل الشيعة: الجزء ١٦، الباب ١٤ من أبواب كتاب الايمان، الحديث ١ و ٤، ولاحظ سائر أحاديث الباب.

٣ـ الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

للكفّارة، فلو دلّ الدليل على أنّ الكفّارة من آثار الحلف بلفظ الجلالة أو ما يعادله أو يقاربه، كالربّ وغيره فلا تترتب على الحلف بالطلاق والعتاق، وبما أنّ المسألة خارجة عن موضوع البحث، نحيل تحقيقها إلى محلّه.

وأمّا الثالث: فقد نقل ابن حزم عن الشافعي: الطلاق يقع عليه والحنث في آخر أوقات الحياة (فلو قال لامرأته: أنتِ طالق إن لم أضرب زيداً، فإنّما يتحقق الحنث ـ إذا لم يضرب ـ عند موته، ومعنى هذا أنّها زوجته إلى ذلك الآن) ونقل عن مالك: يوقف عن امرأته وهو على حنث حتى يبرّ ، ثمّ استشكل على الإمامين [١].

وجملة الكلام فيه ـ على القول بانعقاد الطلاق به ـ أنّ المعلّق عليه تارة يكون أمراً وجودياً ــ كالخروج عن الدار ــ وأُخرى عدمّياً ــ مثل إن لم أفعل ــ وعلى التقديرين تارة يكون محدّداً مؤقتاً بزمان وأُخرى مطلقاً مرسلاً عنه، فلو كان أمراً وجودياً فهي زوجته مالم يتحقق، فإذا تحقّق في ظرفه المعيّن، أو مطلقاً ـ حسب ما علّق ـ تكون مطلّقة. ولو كان أمراً عدمياً، فلو كان محدداً ومؤقتاً بزمان، فلو لم يفعل في ذلك الزمان تكون مطلّقة، بخلاف ما لو لم يكن كذلك، فلا تكون مطلّقة إلاّ في آخر الوقت الذي لايستطيع القيام به.

ولكنّها فروض على أساس منهار.

الكلام في الطلاق المعلّق :

قد عرفت أنّ الطلاق غير المنجّز ينقسم إلى قسمين: منه ما يوصف بالحلف بالطلاق ومنه ما يوصف بالمعلّق فقط، وقد عرفت حكم الأوّل وإليك الكلام في الثاني:

١ـ ابن حزم الأندلسي: المحلّى: ٩/ ٢١٣.

فنقول: إنّ للشروط تقسيمات:

١ـ ما تتوقّف عليه صحّة الطلاق ككونها زوجة، وما لا تتوقف عليه كقدوم زيد.

٢ـ ما يعلم المطلّق بوجوده عند الطلاق كتعليقه بكون هذا اليوم يوم الجمعة، وأُخرى ما يشك في وجوده.

٣ـ ما يذكر في الصيغة تبرّكاً، لا شرطاً وتعليقاً كمشيئته سبحانه (إن شاء الله)، و ما يذكر تعليقاً حقيقة.

ومورد البحث هو الشق الثاني من القسم الأوّل من الأقسام الثلاثة وقد اتّفقت كلمة الإمامية [١] على بطلان المعلّق والدليل المهم هو النص والاجماع و إليك البيان:

الطلاق المعلّق باطل نصّاً واجماعاً:

دلّ النصّ عن أئمّة أهل البيت على بطلان الطلاق المعلّق، ويكفي في ذلك ما رواه بكير بن أعين عنهم ـعليهم السلامـ أنّهم قالوا: ليس الطلاق إلاّ أن يقول الزوج لها وهي طاهرة من غير جماع: أنتِ طالق، ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهي ملغى [٢].

فأيّ تصريح أولى من قوله: «وكل ما سوى ذلك فهي ملغى» مع شيوع الطلاق المعلّق خصوصاً قسم الحلف في أعصارهم.

وإذا أُضيف إلى ذلك ما روي عنهم ـعليهم السلامـ في بطلان الحلف بالطلاق لاتّضح الحكم بأجلى وضوح لأنّ الحلف به قسم من أقسام المعلّق، فليس بطلانه

١ـ الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الطلاق، المسألة ٤٠.

٢ـ الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٦، الحديث ١.

إلاّ لبطلان المعلّق غاية الأمر يتضمّن حلفاً ويميناً، وقد عرفت أنّ الإمام قال: سبحان الله يأمرونها أن تتزوج ولها زوج [١].

وأمّا الاجماع فقد قال المرتضى: وممّاانفردت به الإمامية أنّ تعليق الطلاق بجزء من أجزاء المرأة أيّ جزء كان لا يقع فيه الطلاق [٢].

وقال الشيخ في الخلاف: إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فقدم فلان. لا يقع طلاقه [٣].

وقال ابن ادريس: واشترطنا اطلاق اللفظ احترازاً من مقارنة الشروط [٤].

ومن تفحّص فقه الإمامية يجد كون البطلان أمراً متّفقاً عليه.

ويؤيّد ذلك: أنّ عناية الإسلام بنظام الأُسرة الذي أُسّها النكاح والطلاق، يقتضي أن يكون الأمر فيها منجّزاً لا معلّقاً، فإنّ التعليق ينتهي إلى ما لا تحمد عاقبته من غير فرق بين النكاح والطلاق، فالمرء إما يقدم على النكاح والطلاق أو لا، فعلى الأوّل فينكح أو يطلّق بتاتاً، وعلى الثاني يسكت حتّى يحدث بعد ذلك أمراً، فالتعليق في النكاح والطلاق لا يناسب ذلك الأمر الهام، فقد قال سبحانه: ﴿ولَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّساءِ وَلو حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوها كَالمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فإنَّ اللهَ كان غَفُوراً رَحيماً﴾ (النساء/ ١٢٩).

والله سبحانه يشبّه المرأة التي يترك الزوج أداء حقها الواجبة عليه بالمعلّقة التي هي لا ذات زوج ولا أيّم، فالمنكوحة معلّقاً، أو المطلّقة كذلك، أشبه شيء بالمعلّقة الواردة في الآية، فهي لا ذات زوج ولا أيّم.

١ـ الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤.

٢ـ السيد المرتضى: الانتصار: ١٤.

٣ـ الطوسي: الخلاف، كتاب الطلاق، المسألة ١٣.

٤ـ ابن ادريس الحلي: السرائر،٢: ٦٦٥.

نعم ربّما استدلّ ببعض الوجوه العقلية على البطلان وهي ليست تامّة عندنا نظير:

أ ـ أنّ الطلاق المعلّق من قبيل تفكيك المنشأ عن الانشاء، لأنّ المفروض عدم وقوعه قبل الشرط، فيلزم تفكيك المنشأ عن الانشاء.

وأنت خبير بعدم استقامة الدليل، فإنّ المنشأ بعد الانشاء محقّق من غير فرق بين المنجّز والمعلّق، غير أنّ المنشأ تارة يكون منجّزاً وأُخرى معلّقاً، وفائدة الانشاء أنّه لو وقع المعلّق عليه لا يحتاج إلى انشاء جديد.

ب ـ ظاهر الأدلّة ترتّب الأثر على السبب فوراً، فاشتراط تأخّره إلى حصول المعلّق عليه، خلاف ظاهر الأدلّة.

يلاحظ عليه: أنّه ليس في الأدلّة ما يثبت ذلك، فالوارد في الأدلّة هو لزوم الوفاء بالانشاء غير أنّ الوفاء يختلف حسب اختلاف مضمونه، فالأولى الاستدلال بالنص والاجماع.

***

الطلاق ثلاثاً

دفعة أو دفعات في مجلس واحد

من المسائل التي أوجبت انغلاقاً وعنفاً في الحياة وانتهت إلى تمزيق الأسرة وتقطيع صلات الأرحام في كثير من البلاد، مسألة تصحيح الطلاق ثلاثاً دفعة واحدة، بأن يقول: أنت طالق ثلاثاً، أو يكرّره ثلاث دفعات ويقول في مجلس واحد: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق. وأنّها تحسب ثلاث تطليقات حقيقة وتحرم المطلّقة على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره.

إنّ الطلاق عند أكثر أهل السنّة غير مشروط بشروط عائقة عن التسرّع إلى الطلاق، ككونها غير حائض، أو في غير طهر المواقعة، أو لزوم حضور العدلين. فربّما يتغلّب الغيظ على الزوج ويأخذه الغضب فيطلّقها ثلاثاً في مجلس واحد، ثمّ يندم على عمله ندامة شديدة تضيق عليه الأرض بما رحبت فيتطلّب المَخلَص عن أثره السيّئ، ولا يجد عند أئمّة المذاهب الأربعة و الدعاة إليها مخلصاً فيقعد ملوماً محسوراً ولا يزيده السؤال والفحص إلاّ نفوراً عن الفقه والفتوى.

نحن نعلم علماً قاطعاً بأنّ الإسلام دين سهل وسمح، وليس فيه حرج وهذا يدفع الدعاة المخلصين إلى دراسة المسألة من جديد دراسة حرّة بعيدة عن أبحاث الجامدين الذين أغلقوا باب الاجتهاد في الأحكام الشرعية على وجوههم، وعن أبحاث أصحاب الهوى الهدّامين الذين يريدون تجريد الأُمم عن الإسلام، حتى ينظروا إلى المسألة ويتطلبوا حكمها من الكتاب والسنّة، متجرّدين عن كلّ رأي مسبق فلعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً، وربّما تفك العقدة ويجد المفتي مَخلصاً من

هذا المضيق الذي أوجده تقليد المذاهب.

وإليك نقل الأقوال:

قال ابن رشد: جمهور فقهاء الأمصار على أنّ الطلاق الثلاث حكمه حكم المطلّقة الثالثة، وقال أهل الظاهر وجماعة: حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك [١].

قال الشيخ الطوسي: إذا طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد، كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا، وفيهم من قال: لا يقع شيء أصلاً وبه قال علي -عليه الصلاة والسلام- وأهل الظاهر، وحكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنّه تقع واحدة كما قلناه، وروي أنّ ابن عباس وطاووساً كانا يذهبان إلى ما يقوله الإمامية.

وقال الشافعي: فإن طلّقها ثنتين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه، دفعة أو متفرّقة كان ذلك مباحاً غير محذور ووقع. وبه قال في الصحابة عبد الرحمان بن عوف، ورووه عن الحسن بن علي -عليهما الصلاة والسلام-، وفي التابعين ابن سيرين، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق وأبو ثور.

وقال قوم: إذا طلّقها في طهر واحد ثنتين أو ثلاثاً دفعة واحدة، أو متفرقة، فعل محرّماً وعصى وأثم، ذهب إليه في الصحابة علي -عليه الصلاة والسلام-، وعمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه ومالك، قالوا: إلاّ أنّ ذلك واقع [٢].

١ـ ابن رشد: بداية المجتهد: ٢/ ٦٢، ط بيروت.

٢ـ الشيخ الطوسي: الخلاف: ٤ كتاب الطلاق، المسألة ٣. وعلى ما ذكره، نقل عن الإمام عليّ رأيان متناقضان، عدم الوقوع والوقوع مع الإثم.

قال أبو القاسم الخرقي في مختصره: وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، لزمه تطليقتان إلاّ أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأُولى فتلزمه واحدة، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأُولى ولم يلزمها ما بعدها لأنّه ابتداء كلام.

وقال ابن قدامة في شرحه على مختصر الخرقي: إنّه إذا قال لامرأته المدخول بها : أنت طالق مرّتين ونوى بالثانية ايقاع طلقة ثانية، وقعت لها طلقتان بلا خلاف، وإن نوى بها إفهامها أنّ الأُولى قد وقعت بها أو التأكّد لم تُطلّق إلاّ مرّة واحدة، وإن لم تكن له نيّة وقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك، وهو الصحيح من قولي الشافعي وقال في الآخر: تطلّق واحدة.

وقال الخرقي أيضاً في مختصره: «ويقع بالمدخول بها ثلاثاً إذا أوقعها مثل قوله : أنت طالق، فطالق فطالق، أو أنت طالق ثمّ طالق، ثم طالق، أو أنت طالق، ثمّ طالق وطالق أو فطالق.

وقال ابن قدامة في شرحه: إذا أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهنّ معاً، فوقعن كلّهنّ كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً[1].

وقال عبد الرحمان الجزيري: يملك الرجل الحر ثلاث طلقات، فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة، بأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً، لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة وهو رأي الجمهور، وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين: كطاووس وعكرمة وابن إسحاق وعلى رأسهم ابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ[2].

١ـ ابن قدامة: المغني: ٧/ ٤١٦.

٢ـ عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة: ٤/ ٣٤١.

إلى غير ذلك من نظائر تلك الكلمات التي تعرب عن اتّفاق جمهور الفقهاء بعد عصر التابعين على نفوذ ذلك الطلاق محتجّين بها تسمع، ورائدهم في ذلك تنفيذ عمر بن الخطاب، الطلاق الثلاث بمرأى ومسمع من الصحابة ولكن لو دلّ الكتاب والسنّة على خلافه فالأخذ به متعيّن. و أمّا مذهب أئمّة أهل البيت فهو عدم وقوع الثلاث قطعاً. و هذا القول مشهور عنهم.

دراسة الآيات الواردة في المقام:

قال سبحانه:

﴿وَ الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَ لا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَ الْيَومِ الآخِرِ وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ وَ لِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَ اللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة/ ٢٢٨).

﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولئكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (البقرة/ ٢٢٩).

﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَن يُقيمَا حُدُودَ اللهِ وَتِلكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَومٍ يَعلَمُونَ﴾ (البقرة/ ٢٣٠).

﴿وَإِذا طَلَّقتُمُ النِسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمسِكُوهُنَّ بَمَعرُوفٍ أَو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذلِكَ فَقَد ظَلَمَ نَفسَهُ ...﴾ (البقرة/ ٢٣١).

جئنا بمجموع الآيـات الأربع ـ مع أنّ موضع الاستدلال هو الآيـة الثانية ـ لـلاستشهاد بها في ثنـايـا البحث وقبـل الخوض في الاستدلال نشير إلى نكـات في الآيات:

١ـ قوله سبحانه: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّـذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْـرُوفِ﴾ كلمة جـامعة لا يؤدّى حقّها إلاّ بمقال مسهب، وهي تعطي أنّ الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلاّ وللرجل عمل يقابله، فهما ـ في حقل المعاشرة ـ متماثلان في الحقوق والأعمال، فلا تسعد الحياة إلاّ بـاحترام كل من الزوجين الآخر، وقيام كلّ بعمل خـاصّ، فعلى المرأة القيام بتـدبير المنزل والقيام بـالأعمال فيه، وعلى الـرجل السعي والكسب خارجـه، هذا هو الأصل الأصيل في حياة الزوجين الـذي تؤيده الفطرة، وقـد قسم النبيّ الأُمور بين ابنته فـاطمة وزوجها علي فجعـل أُمور داخل البيت على ابنته وأُمور خارجه على زوجها ـ صلوات الله عليهما ـ.

٢ـ «المرّة» بمعنى الـدفعة للـدلالـة على الواحـد في الفعل، و «الامسـاك» خـلاف الاطـلاق، و «التسريح» مأخـوذ مـن السرح وهو الاطـلاق يقـال: سرح الماشية في المرعى: إذا أطلقهـا لترعى. والمراد من الامساك هو ارجـاعها إلى عصمة الزوجيـة. كما أنّ المقصود من «التسريـح» عدم التعرّض لها لتنقضي عـدتها في كل طلاق أو الطلاق الثالث الذي هو أيضاً نوع من التسريح . على اختلاف في معنى الجملة.

٣ـ قيّد الإمسـاك بالمعـروف، والتسريح بـاحسان ، مشعـراً بأنّـه يكفي في الامسـاك قصد عـدم الاضرار بالـرجوع، وأمّـا الاضرار فكما إذا طلّقها حتـى تبلغ أجلها فيرجع إليها ثم يطلّق كذلك، يريد بها الاضرار والايذاء، وعلى ذلك يجب أن يكون الامساك مقروناً بالمعروف، وعندئذ لو طلب بعد الرجوع ما آتاها من قبل، لا يعدّ أمراً منكراً غير معروف، إذ ليس اضراراً.

وهذا بخلاف التسريح فـلا يكفي ذلك بل يلزم أن يكون مقرونـاً بالاحسان إليها فلا يطلب منها ما آتاها من الأموال. ولأجل ذلك يقول تعالى: ﴿ولا يَحِلُّ لَكُمْ أن تأخذوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنّ شيئاً﴾ أي لا يحلّ في مطلق الطلاق استرداد ما آتيتموهنّ من المهر، إلاّ إذا كان الطـلاق خلعاً فعندئذ لا جناح عليها فيما افتـدت به نفسها من زوجها.

وقوله سبحانه: ﴿فيما افْتَدَتْ بِهِ﴾ دليل على وجود النفرة من الزوجة فتخاف أن لا تقيم حدود الله فتفتدي با لمهر وغيره لتخلّص نفسها.

٤ـ لم يكن في الجاهلية للطلاق ولا للمراجعـة في العدة، حدّ ولا عدّ، فكان الأزواج يتلاعبون بزوجاتهم يضارّوهنّ بالطـلاق والرجوع ما شاءوا، فجاء الإسلام بنظام دقيق وحـدّد الطلاق بمرّتين، فـإذا تجاوز عنه وبلغ الثالـث تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

روى الترمذي: كان النـاس، والرجل يُطلّق امرأته مـا شاء أن يطلّقها، وهي امرأتـه إذا ارتجعها وهي في العدّة، وإن طلّقهـا مائة مرّة أو أكثر ، حتـى قال رجل لامرأتـه: والله لا أُطلقك فتبيني منّـي، ولا آويك أبداً قـالت: وكيف ذلـك؟ قال: أُطلّقك فكلّما همَّت عـدّتـك أن تنقضي راجعتك، فـذهبت المرأة فـأخبرت النبي فسكت حتى نزل القرآن: ﴿الطّلاقُ مَرّتان ...﴾ [1].

٥ـ اختلفوا في تفسير قولـه سبحانه: ﴿الطَّلاقُ مَرّتانِ فَإمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْريحٌ بِإحْسانٍ﴾ إلى قولين:

ألف: إنّ الطلاق يكون مرّتين، وفي كلّ مـرّة إمّا إمساك بمعروف أو تسريح بـاحسان، والـرجل مخيّــر بعد ايقـاع الطلقة الأُولى بين أن يـرجع فيها اختـار من

١ـ الترمذي: الصحيح : ٣ كتاب الطلاق، الباب ١٦، الحديث ١١٩٢.

الفراق فيمسك زوجته ويعاشرها بـاحسان، وبين أن يدع زوجته في عدّتها من غير رجعة حتى تبلغ أجلها وتنقضي عدّتها.

وهذا القـول هو الـذي نقله الطبري عن السـدي والضحاك فـذهبا إلى أنّ معنى الكلام: الطلاق مرتان فـامساك في كلّ واحدة منهما لهنّ بمعروف أو تسريح لهنّ باحسـان، وقال: هذا مـذهب ممّا يحتمله ظـاهر التنزيل لـولا الخبر الذي رواه إسماعيل بن سميع عن أبي رزين [١].

يلاحظ عليـه: أنّ هذا التفسير ينافيه تخلّل الفـاء بين قوله: ﴿مرّتان﴾ وقوله ﴿إمساك بمعروف﴾ فهو يفيـد أنّ القيام بأحـد الأمرين بعـد تحقّق المرّتين، لا في أثنائهما. وعليه لابدّ أن يكون كل مـن الامساك والتسريح أمراً متحقّقاً بعد المرّتين، ومشيراً إلى أمر وراء التطليقتين.

نعم يستفاد لزوم القيام بأحد الأمريـن بعد كلّ تطليقة، من آية أُخرى أعني قوله سبحـانه: ﴿وَ إِذَا طَلَّقْتُـمُ النِّسَـاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُـنَّ فَأَمْسِكُـوهُـنَّ بِمَعْـرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا﴾ [٢].

ولأجل الحذر عن تكـرار المعنى الـواحد في المقـام يفسّـر قـوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ بوجه آخر سيوافيك.

ب ـ أنّ الزوج بعد ما طلّق مرّتين ورجع، يجب أن يتفكّر في أمر زوجته أكثر ممّـا مضى، فيقـف أن ليس لـه بعـد التطليقتين إلاّ أحـد الأمـرين: إمّـا الامسـاك بمعـروف وادامـة العيش معهـا، أو التسريح بـاحسـان بـالتطليق الثـالث الـذي لا رجوع بعده أبداً، إلاّ في ظرف خاص.

١ـ الطبري: التفسير: ٢/ ٢٧٨ وسيوافيك خبر أبي رزين.

٢ـ البقرة: الآية ٢٣١ وأيضاً في سورة الطلاق: ﴿فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف﴾ (الطلاق/ ٢).

فيكون قوله تعالى: ﴿أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾ اشارة إلى التطليق الثالث الذي لا رجوع فيه ويكون التسريح متحققاً به. وهنا سؤالان أثارهما الجصاص في تفسيره:

١ـ كيف يفسّر قوله: ﴿أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ بالتطليق الثالث. مع أنّ المراد من قوله في الآية المتأخرة ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِإِحْسانٍ﴾ هو ترك الرجعة وهكذا المراد من قوله ﴿فَإِذا بَلَغْنَ أجَلَهُنَّ فأمْسِكُوهُنَّ بِمعَروفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق/ ٢) هو تركها حتى ينتهي أجلها، ومعلوم أنّه لم يرد من قوله: ﴿أو سَرِّحُوهُنَّ بمعروف﴾ أو قوله: ﴿أو فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ : طلّقوهنّ واحدة أُخرى[١].

يلاحظ عليه: أنّ السؤال أو الاشكال ناشئ من خلط المفهوم بالمصداق، فاللفظ في كلا الموردين مستعمل في السرح والاطلاق، غير أنّه يتحقّق في مورد بالطلاق، وفي آخر بترك الرجعة ، وهذا لا يعد تفكيكاً في معنى لفظ واحد في موردين، ومصداقه في الآية ٢٢٩، هو الطلاق، وفي الآية ٢٣١، هو ترك الرجعة، والاختلاف في المصداق لا يوجب اختلافاً في المفهوم.

٢ـ إنّ التطليقة الثالثة مذكورة في نسق الخطاب بعده في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾ وعندئذ يجب حمل قوله تعالى: ﴿أو تسريحٌ باحسان﴾ المتقدم عليه على فائدة مجدّدة وهي وقوع البينونة بالاثنين[٢] بعد انقضاء العدّة.

وأيضاً لو كان التسريح باحسان هو الثالثة لوجب أن يكون قوله تعالى:

١ـ الجصاص: التفسير: ١/ ٣٨٩.

٢ـ الأولى أن يقول: بكل طلاق حسب سياق كلامه.

﴿فإن طلّقها﴾ عقيب ذلك هي الرابعة، لأنّ الفاء للتعقيب قد اقتضى طلاقاً مستقلاً بعد ما تقدم ذكره [١].

والاجابة عنه واضحة، لأنّه لا مانع من الاجمال أولاً ثمّ التفصيل ثانياً، فقوله تعالى: ﴿فإن طلّقها﴾ بيان تفصيلي للتسريح بعد البيان الاجمالي، والتفصيل مشتمل على ما لم يشتمل عليه الاجمال من تحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فلو طلّقها الزوج الثاني عن اختياره فلا جناح عليهما أن يتراجعا بالعقد الجديد إن ظنّا أن يُقيما حدود الله فأين هذه التفاصيل من قوله: ﴿أو تسريح باحسان﴾ .

وبذلك يعلم أنّه لا يلزم أن يكون قوله: ﴿فإن طلّقها﴾ طلاقاً رابعاً.

وقد روى الطبري عن أبي رزين أنّه قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله أرأيت قوله: ﴿ الطلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ فأين الثالثة؟ قال رسول الله: ﴿امساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ هي الثالثة [٢].

نعم الخبر موقوف وليس أبو رزين الأسدي صحابياً بل تابعي.

لكن تضافرت الروايات عن أئمّة أهل البيت أنّ المراد من قوله: ﴿أو تسريح باحسان﴾ هي التطليقة الثالثة [٣].

إلى هنا تمّ تفسير الآية وظهر أنّ المعنى الثاني لتخلّل لفظ «الفاء» أظهر بل هو المتعيّن بالنظر إلى روايات أئمّة أهل البيت ـ عليهم السلام ـ.

بقي الكلام في دلالة الآية على بطلان الطلاق ثلاثاً بمعنى عدم وقوعه بقيد الثلاث، وأمّا وقوع واحدة منها فهو أمر آخر، فنقول:

١ـ الجصاص: التفسير: ١/ ٣٨٩.

٢ـ الطبري: التفسير: ٢/ ٢٧٨.

٣ـ البحراني: البرهان: ١/ ٢٢١، وقد نقل روايات ست في ذيل الآية.

الاستدلال على بطلان الطلاق ثلاثاً :

إذا تعرّفت على مفاد الآية، فاعلم أنّ الكتاب والسنّة يدلّان على بطلان الطلاق ثلاثاً، وأنّه يجب أن يكون الطلاق واحدة بعد الأُخرى، يتخلّل بينهما رجوع أو نكاح، فلو طلّق ثلاثاً مرّة واحدة. أو كرّر الصيغة فلا يقع الثلاث. وأمّا احتسابها طلاقاً واحداً ، فهو وإن كان حقّاً، لكنّه خارج عن موضوع بحثنا، وإليك الاستدلال عن طريق الكتاب أوّلاً والسنّة ثانياً:

الاستدلال عن طريق الكتاب:

١ـ قوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ .

تقدّم أنّ في تفسير هذه الفقرة من الآية قولين مختلفين، والمفسّرون بين من يجعلونها ناظرة إلى الفقرة المتقدّمة أعني قوله : ﴿الطلاق مرّتان... ﴾ ومن يجعلونها ناظرة إلى التطليق الثالث الذي جاء في الآية التالية، وقد عرفت ما هو الحق، فتلك الفقرة تدل على بطلان الطلاق الثلاث على كلا التقديرين.

أمّا على التقدير الأوّل، فواضح لأنّ معناها أنّ كلّ مرّة من المرّتين يجب أن يتبعها أحد أمرين: إمساك بمعروف، أو تسريح باحسان.

قال ابن كثير: أي إذا طلّقتها واحدة أو اثنتين، فأنت مخيّر فيها ما دامت عدّتها باقية، بين أن تردّها إليك ناوياً الاصلاح والاحسان وبين أن تتركها حتى تنقضي عدتها، فتبين منك، وتطلق سراحها محسناً إليها لا تظلمها من حقّها شيئاً ولا تضارّ بها [1] وأين هذا من الطلاق ثلاثاً بلا تخلّل واحد من الأمرين ـ الامساك

١ـ ابن كثير: التفسير: ١/ ٥٣.

أو تـركها حتى ينقضي أجلهـا ـ سـواء طلّقها بلفـظ: أنت طالـق ثلاثـاً، أو: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

وأمّا على التقـدير الثـاني، فإنّ تلك الفقرة وإن كـانت ناظـرة لحال الطلاق الثالث، وساكتة عن حال الطلاقين الأولين، لكن قلنا إنّ بعض الآيات، تدل على أنّ مضمـونها من خصيصـة مطلـق الطلاق، مـن غير فـرق بين الأولين والثـالـث فالمطلّق يجب أن يُتبعَ طلاقه بأحد أمرين:

١ـ الإمساك بمعررف.

٢ـ التسريح باحسان.

فعدم دلالة الآية الأُولى على خصيصة الطلاقين الأولين، لا ينافي استفادتها مـن الآيتين الماضيتين [1]. ولعلّهما تصلحانْ قـرينة لإلقاء الخصـوصية من ظـاهر الفقرة ﴿**فإمسـاك بمعروف أو تسريح بـاحسان**﴾ وإرجـاع مضمـونها إلى مطلق الطلاق ولأجل ذلك قلنا بدلالة الفقرة على لزوم اتباع مطلق الطلاق بأحد الأمرين على كلا التقـديريـن، وعلى أي حال فسـواء كان عنصر الـدلالة نفس الفقـرة أو غيرها ـ كما ذكرنا ـ فالمحصّل من المجمـوع هو كون اتباع الطلاق بأحد أمرين من لوازم طبيعة الطلاق الذي يصلح للرجوع.

ويظـهر ذلك بوضوح إذا وقفنا على أنّ قوله: ﴿**فبلغن أجلهنّ**﴾ من القيود الغالبيـة، وإلاّ فالـواجب منـذ أن يطلّق زوجته، هـو القيام بـأحد الأمـرين، لكن تخصيصه بـزمن خاص وهو بلوغ آجـالهن، إنّما هو لأجل أنّ المطلّق الطـاغي عليه غضبه وغيظه، لا تنطفئ سورة غضبه فـوراً حتى تمضي عليه مدّة من الزمن تصلح فيهـا، لأن يتفكّـر في أمر زوجتـه ويخاطَب بـأحـد الأمريـن، وإلاّ فطبيعـة الحكم

١ـ الآية ٢٣١ من سورة البقرة والآية ٢ من سورة الطلاق.

الشرعي ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ تقتضي أن يكون حكماً سائداً على جميع الأزمنة من لدن أن يتفوّه بصيغة الطلاق إلى آخر لحظة تنتهي معها العدّة.

وعلى ضوء ما ذكرنا تدلّ الفقرة على بطلان الطلاق الثلاث وأنّه يخالف الكيفية المشروعة في الطلاق، غير أنّ دلالتها على القول الأوّل بنفسها، وعلى القول الثاني بمعونة الآيات الأُخر.

٢ـ قوله سبحانه: ﴿الطلاق مرّتان﴾ .

إنّ قوله سبحانه: ﴿الطلاق مرّتان﴾ : ظاهر في لزوم وقوعه مرّة بعد أُخرى لا دفعة واحدة وإلاّ يصير مرّة ودفعة، ولأجل ذلك عبّر سبحانه بلفظ «المرّة» ليدلّ على كيفية الفعل وانّه الواحد منه، كما أنّ الدفعة والكرّة والنزلة، مثل المرّة، وزناً ومعنىً واعتباراً.

وعلى ما ذكرنا فلو قال المطلّق: أنت طالق ثلاثاً، لم يطلّق زوجته مرة بعد أخرى، ولم يطلّق مرّتين، بل هو طلاق واحد، وأمّا قوله «ثلاثاً» فلا يصير سبباً لتكرّره، وتشهد بذلك فروع فقهية لم يقل أحد من الفقهاء فيها بالتكرار بضم عدد فوق الواحد. مثلاً اعتبر في اللعان شهادات أربع، فلا تجزي عنها شهادة واحدة مشفوعة بقوله «أربعا». وفصول الأذان المأخذوة فيها التثنية، لا يتأتّى التكرار فيها بقراءة واحدة واردافها بقوله «مرتين» ولو حلف في القسامة وقال: «أُقسم بالله خمسين يميناً أنّ هذا قاتله» كان هذا يميناً واحداً. ولو قال المقرّ بالزنا: «أنا أُقرّ أربع مرّات أنّي زنيت» كان اقراراً واحداً، ويحتاج إلى اقرارات، إلى غير ذلك من الموارد التي لا يكفي فيها العدد عن التكرار.

قال الجصاص: ﴿الطلاق مرّتان﴾ ، وذلك يقتضي التفريق لا محالة، لأنّه لو

طلّق اثنتين معاً لما جاز أن يقال: طلّقها مرّتين، وكذلك لو دفع رجل إلى آخر درهمين لم يجز أن يقال: أعطاه مرتين، حتى يفرق الدفع، فحينئذ يطلق عليه، وإذا كان هذا هكذا، فلو كان الحكم المقصود باللفظ هو ما تعلّق بالتطليقتين من بقاء الرجعة لأدّى ذلك إلى اسقاط فائدة ذكر المرّتين، إذ كان هذا الحكم ثابتاً في المرة الواحدة إذا طلّق اثنتين، فثبت بذلك أنّ ذكر المرتين إنّما هو أمر بايقاعه مرتين، ونهى عن الجمع بينهما في مرّة واحدة[1].

هذا كلّه إذا عبّر عن التطليق ثلاثاً بصيغة واحدة، أمّا إذا كرّر الصيغة كما عرفت، فربّما يغتر به البسطاء ويزعمون أنّ تكرار الصيغة ينطبق على الآية، لكنّه مردود من جهة أُخرى وهي:

أنّ الصيغة الثانية والثالثة تقعان باطلتين لعدم الموضوع للطلاق، فإنّ الطلاق إنّما هو لقطع علقة الزوجية، فلا زوجية بعد الصيغة الأُولى حتى تقطع، ولا رابطة قانونية حتى تصرم، وبعبارة واضحة: إنّ الطلاق هو أن يقطع الزوج علقة الزوجيّة بينه وبين امرأته ويطلق سراحها من قيدها، وهو لا يتحقّق بدون وجود تلك العلقة الاعتبارية الاجتماعية، ومن المعلوم أنّ المطلّقة لا تطلق، والمسرَّحة لا تسرح.

فلا يحصل بهذا النحو من التطليقات الثلاث، العدد الخاص الذي هو الموضوع للآية التالية أعني قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وكيف لا يكون كذلك، وقد قال ﷺ: لا طلاق إلاّ بعد نكاح، وقال: ولا طلاق قبل نكاح[2].

١ـ الجصاص: أحكام القرآن: ١/ ٣٧٨.

٢ـ البيهقي: السنن الكبرى: ٧/ ٣١٨ ـ ٣٢١، الحاكم: المستدرك: ٢/ ٢٤.

فتعدّد الطلاق رهن تخلّل عقدة الزواج بين الطلاقين، ولو بالرجوع، وإذا لم تتخلّل يكون التكلّم أشبه بالتكلّم بكلام لغو.

قال السماك: إنّما النكاح عقدة تعقد، والطلاق يحلّها، وكيف تُحلّ عقدة قبل أن تعقد؟![1].

٣ـ قوله سبحانه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ .

إنّ قوله سبحانه: ﴿ الطلاق مرّتان﴾ وارد في الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع [2]، ومن جانب آخر دلّ قوله سبحانه: ﴿وإذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فطلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ﴾ (الطلاق/ ١). على أنّ الواجب في حقّ هؤلاء هو الاعتداد واحصاء العدّة، من غير فرق بين أن نقول أنّ «اللام» في ﴿عدّتهنّ﴾ للظرفية بمعنى «في عدّتهنّ» أو بمعنى الغاية، والمراد لغاية أن يعتددن[3]، إذ على كلّ تقدير يدلّ على أنّ من خصائص الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع، هو الاعتداد واحصاء العدّة، وهو لا يتحقّق إلاّ بفصل الأوّل عن الثاني، وإلاّ يكون الطلاق الأوّل بلا عدّة واحصاء لو طلّق اثنتين مرّة. ولو طلّق ثلاثاً يكون الأوّل والثاني كذلك.

وقد استدلّ بعض أئمّة أهل البيت بهذه الآية على بطلان الطلاق الثلاث.

روى صفوان الجمّال عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : أنّ رجلاً قال له: إنّي طلّقت امرأتي ثلاثاً في مجلس واحد؟ قال: ليس بشيء، ثمّ قال: أما تقرأ كتاب الله:

١ـ البيهقي، السنن الكبرى: ٧/ ٣١٨.

٢ـ فخرج الطلاق البائن كطلاق غير المدخولة، وطلاق اليائسة من المحيض الطاعنة في السن وغيرهما.

٣ـ مرّت تفسير الآية ص٣٩.

﴿ يا أيُّها النَّبِيُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّسـاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ـ إلى قوله سبحانه: ـ لَعَلَّ الله يُحدِثُ بَعْدَ ذلكَ أمراً﴾ ثمّ قال: كلّ ما خالف كتاب الله والسنّة فهو يردّ إلى كتاب الله والسنّة [1].

أضف إلى ذلك: أنّه لو صحّ التطليق ثلاثـاً فلا يبقى لقوله سبحانه: ﴿لعلَّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ لأنّه يكون بائناً ويبلـغ الأمر إلى ما لا تحمد عقباه، ولا تحلّ العقدة إلاّ بنكاح رجل آخـر وطلاقه مع أنّ الظاهـر أنّ المقصود حلّ المشكل من طريق الرجوع أو العقد ثانياً في العدّة.

الاستدلال عن طريق السنّة:

قد تعرّفت على قضاء الكتاب في المسألة، وأمّا حكم السنّة، فهي تعرب عن أنّ الرسول كان يعد الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد لعباً بالكتاب.

١ـ أخرج النسائي عن محمود بـن لبيد قال: أُخبر رسول الله عن رجل طلّق امرأتـه ثلاث تطليقات جميعـا، فقام غضبـان ثم قال: أيلعب بكتـاب الله وأنا بين أظهـركم؟ حتى قـام رجل وقال: يـا رسول الله ألا أقتلـه؟ [2] . إنّ محمود بـن لبيد صحابي صغير وله سماع، روى أحمد باسناد صحيح عنـه قال: أتانا رسول الله ﷺ فصلّـى بنا المغرب في مسجدنا فلمّـا سلّم منها ... [3].

ولو سلّمنا عدم سماعه كما يـدّعيه ابن حجر في فتح الباري [3] فهو صحابي

١ـ عبد الله بن جعفر الحميري: قرب الاسناد : ٣٠، ورواه الحر العاملي في وسائل الشيعة ج١٥ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥.

٢ـ النسائي: السنن: ٦/ ١٤٢، السيوطي: الدر المنثور: ١/ ٢٨٣.

٣ـ أحمد بن حنبل: المسند : ٥/ ٤٢٧.

٣ـ ابن حجـر: فتح الباري: ٩/ ٣١٥، ومع ذلك قال: رجالـه ثقات، وقـال في كتابـه الآخر بلـوغ ◁

ومراسيل الصحابة حجّة بلا كلام عند الفقهاء، أخذاً بعدالتهم أجمعين.

٢ـ روى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: طلّق ركانة زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله: كيف طلّقتها؟ قال: طلّقتها ثلاثاً في مجلس واحد. قال: إنّما تلك طلقة واحدة فارتجعها[1].

والسائل هو ركانة بن عبد يزيد، روى الإمام أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس قال: طلّق ركانة بن عبد يزيد أخو بني مطلب إمرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً قال: فسأله رسول الله: كيف طلّقتها؟ قال: طلّقتها ثلاثاً. قال، فقال: في مجلس واحد؟ قال: نعم. قال: فإنّما تلك واحدة فأرجعها إن شئت. قال: فأرجعها فكان ابن عباس يرى إنّما الطلاق عند كلّ طهر[2].

الاجتهاد تجاه النص:

التحق النبيّ الأكرم بالرفيق الأعلى وقد حدث بين المسلمين اتّجاهان مختلفان، وصراعان فكريان، فعليّ ـ عليه السلام ـ و من تبعه من أئمّة أهل البيت، كانوا يحاولون التعرّف على الحكم الشرعي من خلال النصّ الشرعي آية ورواية، ولا يعملون برأيهم أصلاً، وفي مقابلهم لفيف من الصحابة يستخدمون رأيهم للتعرّف

Ѳ المرام ٢٢٤ : رواته موثّقون، ونقل الشوكاني في نيل الأوطار: ٧/ ١١، عن ابن كثير أنّه قال: اسناده جيد، أُنظر «نظام الطلاق في الإسلام» للقاضي أحمد محمد شاكر: ٣٧.

١ـ ابن رشد: بداية المجتهد: ٢/ ٦١، ورواه آخرون كابن قيم في اغاثة اللهفان: ١٥٦ والسيوطي في الدر المنثور: ١/ ٢٧٩ وغيرهم.

٢ـ أحمد بن حنبل: المسند: ١/ ٢٦٥.

على الحكم الشرعي من خلال التعرّف على المصلحة ووضع الحكم وفق متطلّباتها.

إنّ استخدام الرأي فيما لا نـصّ فيه، ووضع الحكم وفق المصلحة أمـر قابل للبحث والنقاش، إنّما الكلام في استخـدامه فيما فيه نص، فالطائفة الثـانية كانت تستخدم رأيها تجاه النـص، لا في خصوص مـا لا نصّ فيه مـن كتاب أو سنّـة بل حتى فيما كان هناك نصّ ودلالة.

يقول أحمد أمين المصري: ظهـر لي أنّ عمر بن الخطاب كـان يستعمل الرأي في أوسع من المعنى الذي ذكرناه، وذلك أنّ مـا ذكرناه هو استعمال الرأي حيث لا نصّ من كتـاب ولا سنّة، ولكنّا نرى الخليفـة سار أبعد من ذلك، فكـان يجتهد في تعـرّف المصلحـة التي لأجلهـا نـزلت الآيـة أو ورد الحديث، ثـمّ يسترشـد بتلك المصلحة في أحكـامه، وهـو أقرب شيء إلىٰ مـا يعبّـر عنـه الآن بالاسترشـاد بروح القانون لا بحرفيته [1].

إنّ الاسترشـاد بروح القـانـون الذي أشـار إليه أحمد أمين أمـر، ونبـذ النص والعمل بـالرأي أمـر آخر، ولكـن الطائفـة الثانيـة كانـوا ينبذون النص ويعملـون بالرأي، وما روي عن الخليفة في هـذه المسألة، من هذا القبيل. وإن كنت في ريب من ذلك فنحن نتلو عليك ما وقفنا عليه:

١ـ روى مسلم عن ابـن عباس، قال: كان الطـلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر: طلاق الثـلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إنّ النـاس قد استعجلـوا في أمـر قد كـانت لهم فيـه أناة، فلـو أمضينـاه عليهم، فأمضاه عليهم [2].

١ـ أحمد أمين: فجر الإسلام : ٢٣٨، نشر دار الكتاب.

٢ـ مسلم: الصحيح: ٤ باب الطلاق الثلاث، الحديث ١.

٢ــ وروى عن ابن طـاووس عن أبيه: أنّ أبـا الصهبـاء قال لابن عبـاس: أتعلـم انّما كـانت الثلاث تجعـل واحدة على عهـد النبي ﷺ وأبي بكر وثـلاثاً من (خلافة) عمر؟ فقال: نعم[1].

٣ـ وروى أيضـاً: أنّ أبا الصهبـاء قال لابن عبـاس: هات من هنـاتك، ألم يكن الطـلاق الثلاث على عهد رسـول الله وأبي بكر واحـدة؟ قال: قد كـان ذلك فلمّـا كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم[2].

٤ـ روى البيهقي، قـال: كان أبو الصهباء كثير السؤال لابـن عباس، قال: أما علمت أنّ الرجل كان إذا طلّق إمرأته ثـلاثاً قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر ـ رضى الله عنه ـ وصـدراً من إمارة عمر ـ رضى الله عنه ـ فلمّـا رأى الناس قد تتابعوا فيها، قال: أجيزوهن عليهم[3].

٥ــ أخرج الطحـاوي من طـريق ابن عبـاس أنّه قـال: لمّا كان زمـن عمر ـ رضى الله عنه ـ قـال: يا أيّها الناس قد كان لكم في الطـلاق أناة وإنّه من تعجل أناة الله في الطلاق ألزمناه إياه[4].

٦ـ عن طاووس قـال: قال عمر بن الخطاب: قد كـان لكم في الطلاق أناة فاستعجلتم أناتكم وقد أجزنا عليكم ما استعجلتم من ذلك[5].

٧ـ عـن الحسن: أنّ عمر بن الخطـاب كتب إلى أبي موسى الأشعـري: لقد هممت أن أجعل إذا طلّق الرجل إمرأته ثـلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة، ولكنّ

---

١ ـ٢ـ مسلم: الصحيح: ٤ باب الطلاق الثلاث، الحديث ٢ـ٣. التتابع: بمعنى الاكثار من الشر.

٣ـ البيهقي: السنن: ٧/ ٣٣٩، السيوطي: الدر المنثور: ١/ ٢٧٩.

٤ـ العيني: عمدة القارئ: ٩/ ٥٣٧، وقال: اسناده صحيح.

٥ـ المتقي الهندي: كنز العمال: ٩/ ٦٧٦، برقم ٢٧٩٤٣.

أقواماً جعلوا على أنفسهم، فألزِمُ كلّ نفس ما ألزَمَ نفسه. من قال لإمرأته: أنت عليّ حرام، فهي حرام، ومن قال لإمرأته: أنت بائنة، فهي بائنة، ومن قال: أنت طالق ثلاثاً، فهي ثلاث [1].

هذه النصوص تدلّ على أنّ عمل الخليفة لم يكن من الاجتهاد فيما لا نصّ فيه ولا أخذاً بروح القانون الذي يعبّر عنه بتنقيح المناط واسراء الحكم الشرعي إلى المواضع التي تتشارك المنصوصَ في المناط، كما إذا قال: الخمر حرام، فيسري حكمه إلى كلّ مسكرٍ أخذاً بروح القانون وهو أنّ علّة التحريم هي الاسكار الموجود في المنصوص وغير المنصوص، وانّما كان عمله من نوع ثالث وهو الاجتهاد تجاه النص ونبذ الدليل الشرعي، والسير وراء رأيه وفكره وتشخيصه، وقد ذكروا هنا: وجوهاً ليبرّروا بها عمل الخليفة و إليك بيانها.

تبريرات لحكم الخليفة:

لمّا كان الحكم الصادر عن الخليفة يضاد نصّ القرآن أو ظاهره، حاول بعض المحقّقين تبرير عمل الخليفة ببعض الوجوه حتّى يبرّر حكمه و يصحّحه ويخرجه عن مجال الاجتهاد تجاه النص بل يكون صادراً عن دليل شرعي، و إليك بيانها:

١ـ نسخ الكتاب بالاجماع الكاشف عن النص:

إنّ الطلاق الوارد في الكتاب منسوخ، فان قلت: ما وجه هذا النسخ وعمر ـ رضي الله عنه ـ لا ينسخ، وكيف يكون النسخ بعد النبي ﷺ ؟ قلت: لمّا خاطب عمر الصحابة بذلك فلم يقع انكار، صار اجماعاً ، والنسخ بالاجماع جوّزه بعض

١ـ المتقي الهندي: كنز العمال: ٩/ ٦٧٦، برقم ٢٧٩٤٣.

مشايخنا، بطريق أنّ الاجماع موجب علم اليقين كالنص فيجوز أن يثبت النسخ به، والاجماع في كونه حجّة أقوى من الخبر المشهور.

فان قلت: هذا اجماع على النسخ من تلقاء أنفسهم فلا يجوز ذلك في حقّهم، قلت: يحتمل أن يكون ظهر لهم نص أوجب النسخ ولم ينقل إلينا [١].

يلاحظ عليه أولاً: أنّ المسألة يوم أفتى بها الخليفة، كانت ذات قولين بين نفس الصحابة، فكيف انعقد الاجماع على قول واحد، وقد عرفت الأقوال في صدر المسألة. ولأجل ذلك نرى البعض الآخر ينفي انعقاد الاجماع البتة ويقول: وقد أجمع الصحابة إلى السنة الثانية من خلافة عمر على أنّ الثلاث بلفظ واحد، واحدة ولم ينقض هذا الاجماع بخلافه، بل لا يزال في الأُمّة من يفتي به قرناً بعد قرن إلى يومنا هذا» [٢].

وثانياً: أنّ هذا البيان يخالف ما برّر به الخليفة عمله حيث قال: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم» ، ولو كان هناك نص عند الخليفة، لكان التبرير به هو المتعيّن.

وفي الختام نقول: أين ما ذكره صاحب العمدة ممّا ذكره الشيخ صالح بن محمد العمري (المتوفى ١٢٩٨) حيث قال: إنّ المعروف عند الصحابة والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين، وعند سائر العلماء المسلمين: أنّ حكم الحاكم المجتهد إذا خالف نصّ كتاب الله تعالى أو سنّة رسول الله ﷺ وجب نقضه ومنع نفوذه، ولا يعارض نصّ الكتاب والسنّة بالاحتمالات العقليّة والخيالات النفسية، والعصبيّة الشيطانية بأن يقال: لعلّ هذا المجتهد قد اطّلع على هذا النصّ وتركه

١ـ العيني: عمدة القارئ: ٩/ ٥٣٧.

٢ـ تيسير الوصول: ٣/ ١٦٢.

لعلّة ظهرت له، أو أنّه اطّلع على دليل آخر، ونحو هذا ممّا لهج به فرق الفقهاء المتعصّبين وأطبق عليه جهلة المقلّدين [١].

٢ـ تعزيرهم على ما تعدّوا به حدود الله:

لم يكن الهدف من تنفيذ الطلاق ثلاثاً في مجلس، إلاّ عقابهم من جنس عملهم، وتعزيرهم على ما تعدّوا حدود الله، فاستشار أُولي الرأي، وأُولي الأمر وقال: إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم؟ فلمّا وافقوه على ما اعتزم، أمضاه عليهم وقال: أيّها الناس قد كانت لكم في الطلاق أناة وأنّه من تعجّل أناة الله ألزمناه إيّاه [٢].

لم أجد نصّاً فيما فحصت في مشاورة عمر أُولي الرأي الأمر، غير ما كتبه إلى أبي موسى الأشعري بقوله: «لقد هممت أن أجعل إذا طلّق الرجل إمرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة ...» [٣] وهو يخبر عن عزمه وهمّه ولا يستشيره، ولو كانت هنا استشارة كان عليه أن يستشير الصحابة من المهاجرين والأنصار القاطنين في المدينة وعلى رأسهم علي بن أبي طالب، وقد كان يستشيره في مواقف خطيرة ويقتفي رأيه.

ولا يكون استعجال الناس، مبرّراً لمخالفة الكتاب والسنّة بل كان عليه ردع الناس عن عملهم السيّئ بقوّة ومنعة، وكيف تصحّ مؤاخذتهم بما أسماه رسول الله لعباً بكتاب الله [٤].

١ـ العمري: ايقاظ همم أُولي الأبصار: ٩.

٢ـ أحمد بن حنبل: المسند: ١/ ٣١٤، برقم ٢٨٧٧، وقد مرّ تخريج الحديث أيضاً، لاحظ نظام الطلاق في الإسلام لأحمد محمد شاكر: ٧٩.

٣ـ المتقي الهندي: كنز العمال: ٩/ ٦٧٦، برقم ٢٧٩٤٣.

٤ـ السيوطي: الدر المنثور: ١/ ٢٨٣.

يقول ابن قيم: إنّ هذا القول قد دلّ عليه الكتاب والسنّة والقياس والاجماع القديم، ولم يأت بعده اجماع يبطله ولكن رأى أمير المؤمنين عمر ـ رضى الله عنه ـ أنّ الناس قد استهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم ايقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بامضائه عليهم ليعلموا أنّ أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة، وحرّمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره نكاح رغبة، يراد للدوام لا نكاح تحليل، فإذا علموا ذلك كفّوا عن الطلاق المحرّم، فرأى عمر أنّ هذا مصلحة لهم في زمانه، ورأى أنّ ما كانوا عليه في عهد النبيّ وعهد الصديق، وصدراً من خلافته كان الأليق بهم، لأنّهم لم يتابعوا فيه وكانوا يتّقون الله في الطلاق، وقد جعل الله لكلّ من اتّقاه مخرجاً، فلمّا تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلّقوا على غير ما شرّعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم فإنّ الله شرّع الطلاق مرّة بعد مرّة، ولم يشرّعه كلّه مرّة واحدة [1].

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره من التبرير لعمل الخليفة غير صحيح، إذ لو كانت المصالح المؤقتة مبررة لتغيّر الحكم فما معنى «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة» ولو صحّ ما ذكره لتسرّب التغيّر إلى أركان الشريعة، فيصبح الإسلام العوبة بيد الساسة، فيأتي سائس فيحرّم الصوم على العمّال لتقوية القوة العاملة في المعامل.

وفي الختام نذكر تنبّه بعض علماء أهل السنّة في هذه العصور بما في تنفيذ هذا النوع من الطلاق، ولأجل ذلك تغيّر قانون محاكم مصر الشرعية وخالف مذهب الحنفية بعد استقلالها وتحرّرها عن سلطنة الدولة العثمانية.

ويا للأسف أنّ كثيراً من مفتي أهل السنّة على تنفيذ هذا النوع من الطلاق،

---

١ ـ ابن قيم الجوزية: اعلام الموقعين: ٣/ ٣٦.

ولأجل ذلك يقول مؤلّف المنار بعد البحث الضافي حول المسألة: «ليس المراد مجادلة المقلّدين أو ارجاع القضاة والمفتين عن مذاهبهم، فإنّ أكثرهم يطّلع على هذه النصوص في كتب الحديث وغيرها ولا يبالي بهما لأنّ العمل عندهم على أقوال كتبهم دون كتاب الله وسنّة رسوله [1].

إذا طلّق ثلاثاً هل تقع واحدة منها أو لا؟

إذا طلّق زوجته و فسر الطلقة باثنين أو ثلاث لم يقع فوق الواحدة، وهو من ضروريات مذهب الشيعة، خلافاً للعامة، وقد اتفقوا على وقوعه كذلك إلا من عرفتهم.

إنّما الكلام في وقوع الواحد وعدمه، فذهب ابن أبي عقيل والسيد المرتضى وسلاّر وابن حمزة ويحيى بن سعيد إلى عدم الوقوع. قال ابن أبي عقيل:«لو طلقها ثلاثاً بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شيء»[2] وقال السيد المرتضى ومما انفردت به الامامية القول: بأنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد لايقع، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك. ـ والظاهر انّ مراده بطلان الطلاق مطلقاً ولأجل ذلك قال بعد هذا الكلام ـ وحكي عن محمد بن إسحاق أنّ الطلاق الثلاث يُردّ إلى واحدة».[3]

وقال سلاّر : في شروط الطلاق« وان يتلفظ بالطلاق موحداً» [4] وقال ابن حمزة في تفسير الطلاق البدعي «وهو الطلاق المعلق بشرط، وايقاع الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة ولايقع كلاهما وقال بعض أصحابنا تقع واحدة من ثلاث»[5] وقال

١ـ السيد محمد رشيد رضا: المنار: ٢/ ٣٨٦، الطبعة الثالثة ١٣٧٦.

٢ـ المختلف:٣٥، كتاب الطلاق.

٣ـ الانتصار:١٣٤. ٤ـ المراسم:١٦١. ٥ـ الوسيلة:٣٢٢.

بن سعيد في شرائط صحة الطلاق: «وأن يتلفظ به موحداً فإن خالف لم يقع ، وقيل يقع واحدة».[١]

نعم قال الشيخ في النهاية انّه يقع طلقة واحدة«ومن شرائط الطلاق العامة أن يُطلّقها تطليقة واحدة. فإن طلّقها أكثر من ذلك ثنتين أو ثلاثاً أو ما زاد عليه، لم يقع أكثر من واحدة»[٢] وقال في المبسوط: «ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو أكثر الطلاق: كان عندنا مثل الاولى سواء، وعندهم تطلق بالثلاث لأنّ أقلّه واحدة وأكثره ثلاث فإن قال أكمل الطلاق وقعت واحدة عندنا...»[٣] وقال في الخلاف: «إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد كان مبدعاً ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا وفيهم من قال: لايقع شيء أصلاً وبه قال علي ـ عليه الصلاة و السلام ـ وأهل الظاهر، وحكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق انّه قال: تقع واحدة كما قلناه، وروى انّ ابن عباس وطاوساً كان يذهب إلى ما يقوله الإمامية.[٤]

وقال ابن البراج: «إذا قال لها: «أنتِ طالق اثنين» وقعت طلقة في الحال، بقوله أنت طالق إذا نوى الفرقة، وما عدا ذلك لغو.[٥] وإلى ذلك ذهب العلاّمة في المختلف: «انّ المقتضى للواحدة ثابت والمانع لايصلح للمانعية فيثبت الحكم، أمّا وجود المقتضي فهو لفظ الطلاق وقوله أنت طالق، للإجماع على سببيّته مع وجود شرائطه والتقدير حصول ذلك وأمّا عدم صلاحية المعارض للمانعية فلأنّه ليس إلاّ قوله ثلاثاً وهو غير معارض لأنّه مؤكد لكثرة الطلاق وإيقاعه، وتكثير سبب البينونة، والواحدة موجودة في الثلاثة لتركبها عنها وعن وحدتين أُخرتين ولامنافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خالياً عن المعارض».[٦]

١ـ الجامع للشرائع: ٤٦٥. ٢ـ النهاية: ٥١٢. ٣ـ المبسوط: ٥/ ١٣.
٤ـ الخلاف: ٤/ المسألة ٣، كتاب الطلاق. ٥ـ المهذب: ٢/ ٢٧٩.
٦ـ المختلف: ٣٦، كتاب الطلاق.

يلاحظ عليه: بأنّ الموجود في ضمن الثلاث هو الواحد لابشرط والمطلوب هو الواحد بشرط لا، فكيف يمكن أن يقال إنّ الواحدة موجود في الثلاثة لتركبها عنها وعن وحدتين أُخرتين.

وإن شئت قلت: إنّ المنشأ هو الطلاق بشرط شيء أي طلاقاً مقيداً بطلاقين آخرين والمصحَّح هو الطلاق بشرط لا، فكيف يصح؟ فيكون من قبيل ما قصد لم يقع وما حكم بوقوعه لم يقصد. والأولى الاستدلال عليه عن طريق الروايات كما أشار إليه في ذيل كلامه فنقول: انّ هنا طوائف من الروايات:

الطائفة الأولى ما يدل بالصراحة على وقوع الواحدة:

١ـ صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء.[١]

٢ـ وصحيحة زرارة عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر قال: هي واحدة.[٢]

٣ـ وما رواه شهاب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في حديث قال: قلتْ: فطلقها ثلاثاً في مقعد قال: تردّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة.[٣]

وهذه الروايات مع كثرتها ووجود الصحاح وغيرها بينها يشرف الفقيه على القطع بعدم ورودها تقية، وإنّما ورد لبيان الواقع . أضف إلى ذلك انّ في بعضها

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ١ و٢،وبهذا المضمون الحديث ٣و٧و١١ و١٢و١٣و١٤و١٦ و ٢٨و٣٠ من هذا الباب.

٣ـ الوسائل ج١٥ : الباب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤ ،وبهذا المضمون ٣و٧و١١ و١٢و١٣و١٤و١٦ و ٢٨و٣٠ من هذا الباب.

قرينة واضحة على صدورها لبيان الواقع.

الطائفةالثانية:

ما يـدل على البطلان من رأس وعـدم وقوع شيء حتى الواحـدة، وهي بين صريح مطلق ومفصل وقابل للتأويل وإليك بيانها:

فأمّا الصريح المطلـق فمنه ما يدل على أنّ المطلقة ثـلاثاً من ذوات الأزواج مثل مـا روى عمر بن حنظله عـن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: إيّاكم والمطلّقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنّهن ذوات أزواج.[١]

ومثل ما رواه حفص بـن البختري، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: «إياكم والمطلّقات ثلاثاً فانّهنَّ ذوات أزواج».[٢]

وقال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ: اتقوا تزويج المطلّقات ثـلاثاً في موضع واحد فإنّهنّ ذوات أزواج.[٣]

ومثله روايـة هارون بن خـارجة عـن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قـال قلت: إنّي ابتليت فطلقت أهلي ثلاثـاً في دفعة فسألت أصحابنا فقـالوا ليس بشيء وانّ المرأة قالت: لاأرضى حتى تسـأل أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ فقال: ارجـع إلى أهلك فليس عليك شيء[٤] وقريب منـه مكاتبة عبد الله بـن محمد إلى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ[٥] فكتب إليه: انّه روى أصحـابنا عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمـة واحدة على طهر بغير جماع بشاهديـن أنّه تلزمه تطليقة واحـدة فوقع

١ـ الوسائل ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٠.

٢و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث٢١و٢٤.

٤و٥ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الحديث ٢٩و١٩.

بخطّه: أخطأ على أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ انّه لايلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنة إن شاء الله.

الصريح المفصل

أي ما يفصل بين الموافق والمخالف فيصح منه لامن الموافق مثل ما روى إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني ـ عليه السلام ـ مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطّه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها ـ إلى أن قال ـ ومن حنثه بطلاقها غير مرّة فانظر فإن كان ممّن يتولانا ويقول بقولنا فلاطلاق عليه لأنّه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممّن لايتولانا ولايقول بقولنا فاختلعها منه فإنّه إنّما نوى الفراق بعينه.[1]

وما روى عبد الله العلوي عن أبيه قال: سألت أبا الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ عن تزويج المطلّقات ثلاثاً فقال لي: إنّ طلاقكم «الثلاث» لايحلّ لغيركم، وطلاقهم يحلّ لكم لأنكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها.[2]

وروى عبد الله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ : إنّ لي ابن أخ زوّجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال: إن كان من إخوانك فلاشيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبنها منه فانّه عنى الفراق.[3]

ما يقبل التأويل

روى الحسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: لاتشهد لمن

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

٢و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٩و١١. و لاحظ ذيل الحديث الأخير.

طلق ثلاثاً في مجلس واحد.[١] فإنّ النهي عن عدم الشهادة لايلازم القول بالبطلان لامكان كون نفس تقبّل الشهادة حراماً لكون الطلاق بدعياً لأنّ السنّة هو التفريق.

روى صفوان الجمال، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ انّ رجلاً قال له: إنّي طلّقت امرأتي ثلاثاً في مجلس، قال: ليس بشيء، ثم قال: أما تقرأ كتاب الله :﴿يا أيُّها النبي إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدتهنّ﴾ إلى قوله :﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ ثم قال: كلما خالف الكتاب والسنّة فهو يردّ إلى كتاب الله والسنّة.[٢] ولعلّ المراد هو بطلان الثلاث لا الواحد، كما سيوافيك في الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة

ما هو مجمل في مفاده حيث اكتفى بلزوم الرد على الكتاب والسنّة ولم يبين ما هو مفاده، مثل ما رواه الكلبي النسّابة عن الصادق ـ عليه السلام ـ ... فقلت: فرجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً فقال: تردّ إلى كتاب الله وسنّة نبيّه.[٣] ومثله مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ روى أصحابنا عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطّه أخطأ على أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ انّه لايلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنّة إن شاء الله .[٤] ولكن يفسرها مارواه أبو محمد الوابشي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في رجل ولّى امرأته رجلاً وأمره أن يطلّقها على السنَّة فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد قال: يردّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث١٧ و٢٥.

٣و٤ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث٥ و١٩ . ذكر المكاتبة في المقام أيضاً لتردد قوله « إنّه يلزم الطلاق، بين البطلان المطلق أو بطلان الثلاث فلاحظ.

بانت بواحدة.[١] ومثله رواية إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ وهو يقول: طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله ﷺ واحدة فردها إلى الكتاب والسنّة.[٢] ويمكن رفع التعارض بوجهين:

وحاصل الجمع الأوّل هو التفريق بين تكرير الصيغة و عدمه فتقع الواحدة في المتكرر دون الآخر و حاصل الجمع الثاني حمل ما دلّ على الفساد على عدم وقوع الثلاثة ، لا واحدة و إليك البيان:

الأوّل: ربما يجمع بحمل ما دل على وقوع تطليقة واحدة على صورة تكرير الصيغة كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وحمل ما دل على البطلان من رأس على ما إذا طلق ثلاثاً بكلمة واحدة.

ويؤيده: انّ التعبير الوارد في أكثر الروايات الدالة على وقوع الواحدة، هو قوله: عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد أو مجلس، أو قريب منه.[٣] والمتبادر من قوله: طلّق ثلاثاً في مجلس واحد و قد جاء فيه وقوع الواحدة.[٤] هو تكرير الصيغة إذ لايقال لمن قال سبحان الله عشراً انّه سبّح الله عشراً إلاّ إذا كرر التسبيح عشراً.

وأمّا ما ورد في بعض الروايات الدالة على البطلان كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ من طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ وذكر طلاق ابن عمر. فالبطلان فيها لأجل وقوعه في غير طهر بشهادة ذكر طلاق ابن عمر، فإنّه طلق وهي حائض.[٥] فتأمل.

١و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٣ و١٨.

٣ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق الحديث: ٢ و٣ و٨ و٩ و١٠ و١٤ و٢٥ و٢٧ و٢٩.

٤ـ لاحظ الروايات التالية: ٢ و٣ و١١ و١٣ و١٤ وصدره محمول على التقية و١٦ و١٨ و٢٦ و٢٨.

٥ـ المصدر، لاحظ الحديث ٨ و٩ و١٠.

وأمّا ما رواه صفوان الجمال عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ انّ رجلاً قال له: إنّي طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس، قال: ليس بشيء، ثم قال أما تقرأ كتاب الله: ﴿يا أيُّها النبيّ إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنَّ لعدتهنَّ﴾ إلى قوله :﴿لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ ثم قال: كلّما خالف كتاب الله والسنّة فهو يردّ إلى كتاب الله والسنّة.[1] فهو غير صريح في البطلان المطلق، بل الظاهر عدم وقوع الثلاث وانقطاع العصمة حتى تنكح زوجاً غيره بشهادة قوله: ﴿لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ والمقصود لعلّ الزوج يندم من فعله ويرجع عن طلاقه فهو من أدلّة وقوع الواحدة دون غيره.

ومثله أيضاً ما رواه هارون بن خارجة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: قلت إنّى ابتليت فطلّقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء وانّ المرأة قالت: لاأرضى حتى تسأل أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ فقال: ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء[2] فإنّه أيضاً محمول على عدم وقوع الثلاث لاالواحدة، والمراد من الرجوع إلى الأهل، هو الرجوع عن طلاقه.

فعلى ضوء هذا البيان فما دل على الصحة صريح أو محمول على وقوع الطلقات مترتبة.

وأمّا ما دلّ على البطلان فصريح أو محمول على الطلاق بكلمة واحدة مثل رواية إسحاق بن عمار الصيرفي عن جعفر عن أبيه، انّ علياً ـ عليه السلام ـ كان يقول: إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ولاميراث بينهما ولارجعة ولاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥ و٢٩.

نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل.[1] وصدره محمول على التقيّة إذ هو مخالف للقولين (عدم الوقوع بتاتاً أو وقوع الواحدة منها) ولو كان الحكم فيه كالصورة الأخيرة لكان المتجّه الجواب عنهما بجواب واحد وهو وقوع الطلاق إذ الحكم في الصورتين متحد عند العامة.

ومثلها مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ روى أصحابنا عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطّه أخطأ على أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ إنّه لايلزم الطلاق ويردّ إلى الكتاب والسنّة إن شاء الله.[2]

نعم، ومع ذلك كلّه فالجزم بهذا الجمع مشكل إذ من المستبعد أن يكون مورد السؤال هو تكرير الصيغة إذ ليس هناك منشأ لتوهم بطلان الطلاق الأوّل فيه حتى يكون منشأ للسؤال، وهذا يوجب أن يكون مورد السؤال والجواب غير هذه الصورة.

ويمكن دفعه بصراحة بعض الروايات في كون السؤال والجواب هو تكرير الصيغة وعدمه كما هو الحال في رواية الصيرفي وستوافيك.

الثاني: حمل ما دلّ على الفساد على عدم وقوع الثلاثة سواء كرّر الصيغة أم لم يكررها وهذا الوجه يتحمّله بعض الروايات كما في رواية حسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ لاتشهد لمن طلّق ثلاثاً في مجلس واحد.[3] فيحمل على أنّه لايجوز أن يشهد بالثلاث، بل يشهد بالواحدة.

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٥.

٢ـ الوسائل ج ١٥ : الباب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث١٩.

٣ـ الوسائل ج ١٥ : الباب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث١٧.

وأمّا ما ورد في رواية عمـر بن حنظله عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: إيّاكم والمطلقات ثـلاثاً في مجلس واحـد فإنّهنّ ذوات أزواج[١] فمحمول على وقـوعه في الحيض حيث إنّ الطلاق كذلـك شائـع، و من شعار العامة وهم لايشترطون الطهر، أو محمـول على ما إذا كـان الطلاق معلّقـاً على شرط فانّهم كـانوا يطلّقـون أزواجهم ثلاثاً معلّقاً على الشرط فيقول لزوجته لو كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً، ومثله رواية حفص بن البختري[٢] إشكالاً وجواباً.

وعلى ضوء ذلك يحمل قوله«بكلمـة واحدة» في بعض الروايات على مجلس واحد سواء كرّر الصيغة أم لم يكرّر ولاينافيه إلاّ رواية إسحاق بن عمار الصيرفي، انّ عليّاً ـ عليه السلام ـ كان يقول: إذا طلّـق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثـلاثاً في كلمة واحدة فقد بـانت منه ولاميراث بينهما ولارجعة ولاتحلّ لـه حتى تنكح زوجاً غيره. وإن قال: هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل.[٣]

إذا كان المطلّق معتقداً بصحة الطلاق ثلاثاً

هذا إذا كـان المطلّق غير معتقد بصحة الطلاق ثـلاثاً فقد عـرفت الاتفاق على عـدم وقوع الثـلاث، وإنّما الاختلاف في وقـوع الواحـد وعدمـه وأمّا إذا كـان المطلّق معتقـداً كما هو حـال المخالـف فهل يصح للقـائل بالبطـلان ترتيب أثـر الصحة أو لا.

ظاهـر الروايـات المستفيضة هـو الأوّل أخذاً بمعتقـده. وهذا مـا يعبر عنه

---

١ و٢ـ الوسائل ج ١٥: الباب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث٢٠ و٢١.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٥.

بقاعدة الالزام وقد فرّق شيخنا الحر العاملي روايات القاعدة في أجزاء كتابه.[١]

١ـ قال الرضا ـ عليه السلام ـ: من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم.[٢]

٢ـ روى عبد الأعلى، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً قال: إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك.[٣]

٣ـ روى أبو العباس البقباق قال: دخلت على أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ فقال لي ارو عنّي أن من طلّق امرأتـه ثلاثاً في مجلس واحد فقـد بانت منه[٤] و هذا محمول على كون المطلّق معتقداً بالصحة.

ولافرق بين كـون المطلّقة عـارفة أم لا وتـدل عليه: روايـة إبراهيم بـن محمد الهمـداني قال: كتبـت إلى أبي جعفر الثـاني ـ عليه السلام ـ مع بعض أصحابـه فأتاني الجواب بخطّه: فهمت ما ذكـرت من أمر ابنتك وزوجها ـ إلى أن قـال ـ ومن حنثه بطلاقها غير مـرة فانظر فإن كان ممّن يتولاّنـا ويقول بقولنا فلاطـلاق عليه لأنّه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممّن لايتولاّنا ولايقول بقـولنا فاختعلها منه فانّه إنّما نوى الفراق بعينه.[٥]

إنّما الكلام في مـا إذا كان الزوج عـارفاً والزوجـة مخالفة فطلقها ثـلاثاً، فإذا رفعت أمـرها إلى القـاضي فلامنـاص عن الحكم بـا لمذهب الحق، ورد الزوجـة إلى زوجها إذا رجع و كانت في عدتها وأمّا إذا خرجت عن عدتها، وقلنا بوقوع الواحدة فلاطريق للزوج عليها فيجوز للغير التزويج.

١ـ لاحظ الوسائل ج١٧: الباب٤ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد، الحديث ٢و٣و٤و٥.

٢و٣و٤ـ الوسـائل ج١٥: البـاب ٣٠ من أبـواب مقـدمـات الطـلاق، الحديـث ١٠و٧و٨ وبهذا المضمون ١١من هذا الباب.

٥ـ لاحظ الروايات ١و٣و٤و٥ من الباب ٣٠ من مقدمات الطلاق.

الركن الرابع:

الاشهاد على الطلاق

وممّا انفردت بـه الإماميّة، القول: بأنّ شهادة عـدلين شرط في وقوع الطلاق، ومتى فقد لم يقع الطلاق وخالف باقي الفقهاء في ذلك [1].

وقـال الشيخ الطوسي: كـلّ طلاق لم يحضره شـاهدان مسلمان عـدلان وإن تكاملت سـائر الشروط، فإنّه لا يقع. وخـالف جميع الفقهاء ولم يعتبر أحـد منهم الشهادة [2].

ولاتجد عنواناً للبحث في الكتب الفقهية لأهل السنّة وانّما تقف على آرائهم في كتب التفسير عنـد تفسير قـولـه سبحـانـه: ﴿فَإِذا بَلَغْـنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُـوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُـوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُـمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ﴾ (الطـلاق/ ٢). وهم بين من يجعلـونه قيـداً للطلاق والـرجعـة، ومن يخصّه قيـداً للرجعة المستفادة من قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

روى الطبري عن السدّي أنّـه فسّـر قوله سبحـانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوىْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ تارة بـالرجعـة وقال: أشهـدوا على الامساك إن أمسكتمـوهنّ وذلك هـو الرجعة، وأُخرى بها وبالطلاق وقال: عند الطلاق وعند المراجعة.

ونقل عن ابن عباس: أنّه فسّره بالطلاق والرجعة [3].

١ـ المرتضى: الانتصار: ١٢٧ ـ ١٢٨.

٢ـ الطوسي: الخلاف: ٤، كتاب الطلاق المسألة ٥.

٣ـ الطبري: جامع البيان: ٢٨/ ٨٨.

وقال السيوطي: أخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: النكاح بالشهود، والطلاق بالشهود، والمراجعة بالشهود.

وسئل عمران بن حُصين عن رجل طلّق ولم يشهد، وراجع ولم يشهد؟ قال: بئس ما صنع طلّق في بدعة وارتجع في غير سنّة فليشهد على طلاقه ومراجعته وليستغفر الله [١].

قال القرطبي: قوله تعالى: ﴿وأشهدوا﴾ أمرنا بالاشهاد على الطلاق، وقيل: على الرجعة، والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق. ثمّ الاشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة كقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وعند الشافعي واجب في الرجعة [٢].

وقال الآلوسي ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ عند الرجعة إن اخترتموها أو الفرقة إن اخترتموها تبرّياً عن الريبة [٣].

إلى غير ذلك من الكلمات الواردة في تفسير الآية.

وممّن أصحر بالحقيقة عالمان جليلان: أحمد محمد شاكر القاضي المصري، والشيخ أبو زهرة. قال الأوّل بعد ما نقل الآيتين من أوّل سورة الطلاق: والظاهر من سياق الآيتين أنّ قوله: ﴿وأشهدوا﴾ راجع إلى الطلاق و إلى الرجعة معاً والأمر للوجوب، لأنّه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب ــ كالندب ــ إلّا بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيّد حمله على الوجوب ـ إلى أن قال: ــ فمن أشهد على طلاقه، فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن أشهد على الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تعدّى حدود الله الذي حدّه له فوقع عمله باطلاً، لا يترتّب عليه أي أثر من آثاره ـ إلى أن قال: ـ

١ـ السيوطي: الدر المنثور: ٦/ ٢٣٢، وعمران بن حصين من كبار أصحاب الإمام عليّ ـ عليه السلام ـ.

٢ـ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن: ١٨/ ١٥٧.

٣ـ الآلوسي: روح المعاني: ٢٨/ ١٣٤.

وذهب الشيعة إلى وجوب الاشهاد في الطلاق وأنّـه ركن من أركانه، ولم يوجبوه في الرجعة والتفريق بينهما غريب لا دليل عليه [١].

وقال أبـو زهرة: قال فقهاء الشيعـة الإمامية الاثنا عشريـة والإسماعيلية: إنّ الطلاق لا يقع من غير اشهاد عدلين، لقولـه تعالى «في أحكام الطلاق وانشائه في سورة الطلاق» : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَـدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ ذٰلِكُمْ يُـوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤمِنُ بِاللهِ واليَومِ الآخرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجعَل لَهُ مَخرَجاً * ويَرْزُقْه مِنْ حيثُ لا يَحتَسِبْ﴾ فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكـر انشاء الطلاق وجواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون راجعاً إليه، وأنّ تعليل الاشهاد بأنّه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشّح ذلك ويقويه، لأنّ حضـور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين، فيكـون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى.

وأنّه لـو كان لنا أن نختار للمعمـول به في مصر لاخترنا هـذا الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين [٢].

وهذه النصـوص تعرب عن كـون القوم بين من يقـول برجـوع الاشهاد إلى الرجعة وحدها، وبين من يقول برجوعـه إليها وإلى الطلاق ، ولم يقل أحد برجوعه إلى الطلاق وحده إلاّ ما عرفته من كلام أبي زهرة. وعلى ذلك فاللازم علينا بعد نقل النص، التدبّر والاهتداء بكتاب الله إلى حكمه.

قال سبحانه: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقـوهُنَّ لِعِدَّتِهنَّ وَ أحْصُوا العِـدَّةَ واتَّقوا اللهَ ربَّكم لا تُخرِجُـوهنَّ مِن بيُـوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إلاَّ أن يأتِينَ بِفٰحِشَـةٍ

١ـ أحمد محمد شاكر: نظام الطلاق في الإسلام: ١١٨ـ ١١٩.

٢ـ أبـو زهرة: الأحوال الشخصية: ٣٦٥ كما في الفقـه على المذاهب الخمسة: ١٣١(والآيـة: ٢ـ٣ من سورة الطلاق).

مُبيّنةٍ وَتلكَ حُدُودُ اللهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمراً * فَإذا بَلَغْنَ أجَلَهُنَّ فَأمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وأشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ وَأقِيمُوا الشَّهٰدَةَ للهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ واليومِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ لهُ مَخْرَجاً﴾ (الطلاق/ ١ـ٢).

إنّ المراد من بلوغهنّ أجلهنّ: اقترابهنّ من آخر زمان العدة واشرافهنّ عليه. والمراد بامساكهنّ: الرجوع على سبيل الاستعارة، كما أنّ المراد بمفارقتهنّ: تركهنّ ليخرجن من العدّة ويبنّ.

لا شك أنّ قوله: ﴿وأشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ﴾ ظاهر في الوجوب كسائر الأوامر الواردة في الشرع ولا يعدل عنه إلى غيره إلاّ بدليل ، إنّما الكلام في متعلّقه. فهناك احتمالات أربعة:

١ـ أن يكون قيداً لقوله: ﴿فطلّقوهنّ لعدّتهنّ﴾ .

٢ـ أن يكون قيداً لقوله: ﴿فأمسكوهنّ بمعروف﴾.

٣ـ أن يكون قيداً لقوله: ﴿أو فارقوهنّ بمعروف﴾ .

٤ـ أن يكون قيداً للأول و الثاني.

لم يقل أحد برجوع القيد إلى الأخير فالأمر يدور بين رجوعه إلى الأوّل أو الثاني، والظاهر رجوعه إلى الأوّل وذلك لأنّ السورة بصدد بيان أحكام الطلاق وقد افتتحت بقوله سبحانه: ﴿يا أيُّها النبيُّ إذا طلّقتُمُ النِّساءَ﴾ فذكرت للطلاق عدّة أحكام:

١ـ أن يكون الطلاق لعدّتهنّ.

٢ـ احصاء العدّة.

٣ـ عدم خروجهنّ من بيوتهنّ.

٤ـ خيار الزوج بين الامساك والمفارقة عند اقتران عدّتهنّ.

٥ـ اشهاد ذوَي عدل منكم.

٦ـ عدّة المسترابة.

٧ـ عدّة من لا تحيض وهي في سن من تحيض.

٨ـ عدّة أُولات الأحمال.

وإذا لاحظت مجموع آيات السورة من أوّلها إلى الآية السابعة تجد أنّها بصدد بيان أحكام الطلاق لأنّه المقصود الأصلي، لا الرجوع المستفاد من قوله: ﴿فأمسكوهنّ﴾ وقد ذكر تبعا. و إرجاع القيد إلى خصوص الأمر التبعي أو إليه وإلى الأمر الأصلي يحتاج إلى دليل.

وهذا هو المروى عن أئمتنا ـ عليهم السلام ـ. روى محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ بالكوفة فقال: إنّي طلّقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أُجامعها، فقال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ: أشهدت رجلين ذوَي عدل كما أمرك الله؟ فقال: لا، فقال: اذهب فانّ طلاقك ليس بشيء [1].

وروى بكير بن أعين عن الصادقين ـ عليهما السلام ـ أنّهما قالا: وإن طلّقها في استقبال عدّتها طاهراً من غير جماع، ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إيّاها بطلاق [2].

وروى محمد بن الفضيل عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ أنّه قال لأبي يوسف: إنّ الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إنّ الله أمر في كتابه بالطلاق وأكّد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلاّ عدلين، وأمر في كتابه التزويج وأهمله بلا شهود، فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله، وأبطلتم شاهدين فيما أكّد الله عزّ وجلّ، وأجزتم طلاق المجنون والسكران، ثم ذكر حكم تظليل المحرم [3].

١ و ٢ و ٣ ـ الوسائل: ج١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و٣ و ١٢ ولاحظ بقية أحاديث الباب.

قال الطبرسي: قال المفسرون: أُمروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة شاهدي عدل حتى لا تجهد المرأة المراجعة بعد انقضاء العدّة ولا الرجل الطلاق. وقيل: معناه وأشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم، وهو المروى عن أئمتنا ـ عليهم السلام ـ وهذا أليق بالظاهر، لأنّا إذا حملناه على الطلاق كان أمراً يقتضي الوجوب وهو من شرائط الطلاق، ومن قال: إنّ ذلك راجع إلى المراجعة، حمله على الندب[1].

ثمّ إنّ الشيخ أحمد محمد شاكر، القاضي الشرعي بمصر كتب كتاباً حول «نظام الطلاق في الإسلام» وأهدى نسخة منه مشفوعة بكتاب إلى العلامة الكبير الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء وكتب إليه: إنّني ذهبت إلى اشتراط حضور شاهدين حين الطلاق، وإنّه إذا حصل الطلاق في غير حضرة الشاهدين لم يكن طلاقاً ولم يعتد به، وهذا القول وإن كان مخالفاً للمذاهب الأربعة المعروفة إلاّ أنّه يؤيّده الدليل ويوافق مذهب الأئمّة أهل البيت والشيعة الإمامية.

وذهبت أيضاً إلى اشتراط حضور شاهدين حين المراجعة، وهو يوافق أحد قولين للإمام الشافعي ويخالف مذهب أهل البيت والشيعة، واستغربت[2] من قولهم أن يفرقوا بينهما والدليل له: ﴿وأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ منكُم﴾ واحد فيهما.

وأجاب العلاّمة كاشف الغطاء في رسالة إليه بيّن وجه التفريق بينهما وإليك نص ما يهمنا من الرسالة:

قال بعد كلام: «وكأنّك ـ أنار الله برهانك ـ لم تمعن النظر هنا في الآيات الكريمة كما هي عادتك من الإمعان في غير هذا المقام، وإلاّ لما كان يخفى عليك

١ـ مجمع البيان: ٥/ ٣٠٦.

٢ـ مرّ نصّ كلامه حيث قال: والتفريق بينهما غريب.

أنّ السورة الشريفة مسوقة لبيان خصوص الطلاق وأحكامه حتى أنّها قد سمّيت بسورة الطلاق، وابتدأ الكلام في صدرها بقوله تعالى: ﴿إذا طلّقتم النساء﴾ ثم ذكر لزوم وقوع الطلاق في صدر العدّة أي لا يكون في طهر المواقعة، ولا في الحيض، ولزوم احصاء العدّة، وعدم اخراجهنّ من البيوت، ثمّ استطرد إلى ذكر الرجعة في خلال بيان أحكام الطلاق حيث قال عزّ شأنه: ﴿فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف﴾ أي إذا أشرفن على الخروج من العدّة، فلكم امساكهنّ بالرجعة أو تركهنّ على المفارقة. ثمّ عاد إلى تتمة أحكام الطلاق فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكُم﴾ أي في الطلاق الذي سيق الكلام كلّه لبيان أحكامه ويستهجن عوده إلى الرجعة التي لم تذكر إلاّ تبعاً واستطراداً، ألا ترى لو قال القائل: إذا جاءك العالم وجب عليك احترامه واكرامه وأن تستقبله سواء جاء وحده أو مع خادمه أو رفيقه، ويجب المشايعة وحسن الموادعة، فانّك لا تفهم من هذا الكلام إلاّ وجوب المشايعة والموادعة للعالم لا له ولخادمه ورفيقه، وإن تأخّرا عنه، وهذا لعمري حسب القواعد العربية والذوق السليم جلي واضح لم يكن ليخفى عليك وأنت خريت العربية لولا الغفلة (وللغفلات تعرض للاريب)، هذا من حيث لفظ الدليل وسياق الآية الكريمة.

وهنالك ما هو أدقّ وأحقّ بالاعتبار من حيث الحكمة الشرعية والفلسفة الإسلامية وشموخ مقامها وبعد نظرها في أحكامها. وهو أنّ من المعلوم أنّه ما من حلال أبغض إلى الله سبحانه من الطلاق، ودين الإسلام كما تعلمون ــ جمعي اجتماعي ـ لا يرغب في أي نوع من أنواع الفرقة لاسيما في العائلة والأُسرة، وعلى الأخص في الزوجة بعد ما أفضى كل منهما إلى الآخر بما أفضى.

فالشارع بحكمته العالية يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة، فكثّر قيوده وشروطه على القاعدة المعروفة من أنّ الشيء إذا كثرت قيوده، عزّ أو قلّ وجوده،

فاعتبر الشاهدين العدلين للضبط أوّلاً وللتأخير والأناة ثانياً، وعسى إلى أن يحضر الشاهدان أو يحضر الزوجان أو أحدهما عندهما يحصل الندم ويعودان إلى الأُلفة كما أُشير إليه بقوله تعالى: ﴿لا تدري لعلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذلِكَ أمراً﴾ وهذه حكمة عميقة في اعتبار الشاهدين، لا شكّ أنّها ملحوظة للشارع الحكيم مضافاً إلى الفوائد الأُخر، وهذا كلّه بعكس قضية الرجوع فإنّ الشارع يريد التعجيل به ولعلّ للتأخير آفات فلم يوجب في الرجعة أيّ شرط من الشروط.

وتصحّ عندنا معشر الإمامية ـ بكلّ ما دلّ عليها من قول أو فعل أو إشارة ـ ولا يشترط فيها صيغة خاصة كما يشترط في الطلاق؛ كل ذلك تسهيلاً لوقوع هذا الأمر المحبوب للشارع الرحيم بعباده والرغبة الأكيدة في الفتهم وعدم تفرّقهم، وكيف لا يكفي في الرجعة حتّى الاشارة ولمسها ووضع يده عليها بقصد الرجوع وهي ـ أي المطلّقة الرجعية ـ عندنا معشر الإمامية لا تزال زوجة إلى أن تخرج من العدّة، ولذا ترثه ويرثها، وتغسله ويغسلها، وتجب عليه نفقتها، ولا يجوز أن يتزوّج بأُختها، وبالخامسة، إلى غير ذلك من أحكام الزوجية»[1].

اعتبار معرفة المطلّق والمطلّقة وعدمه

هل يشترط في الشهادة على الطلاق العلم التفصيلي بالمطلّقة كما هو ظاهر المدارك أو لا، كما عليه صاحب الحدائق حيث اكتفى بالعلم الاجمالي وادّعى انّه الذي جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين.

أقول: انّ هنا احتمالات:

١ـ سماع العدلين وإن لم يحضرا مجلس الانشاء كما إذا كانا في غرفة أُخرى

١ـ أصل الشيعة وأصولها: ١٦٣ـ ١٦٥، الطبعة الثانية.

يسمعان إنشاء المطلّق.

٢ـ سماع العدلين مع حضورهما.

٣ـ هذان الأمران مع المعرفة الاجمالية بالمطلّقة.

٤ـ هذه الأمور مع المعرفة التفصيلية بها أو رؤيتها.

هذه هي المحتملات في هذا الشرط.

ذهب صاحب المدارك إلى تحصيل العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها وقال: فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق ـ إن لم يعلما المطلّق والمطلّقة بوجه ـ بعيد جداً، بل الظاهر انّه لاأصل له في المذهب فإنّ النص والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد ومجرد سماع صيغة لايعرف قائلها لايسمّى اشهاداً قطعاً. ثم نقل عن الشيخ في النهاية اعتبار علم الشهود بالمطلقة.[1]

أقول: إن أراد من قوله: «مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها» هو العلم التفصيلي بها تميزها وتشخصها عن غيرها من النساء فهو ممنوع لتحقق الشهادة بدونه أيضاً.

وإن أراد العلم الاجمالي بالمطلّقة على وجه يقدر معه على أداء الشهادة بحيث لايكون تحمّل الشهادة لغواً فهذا ممّا لانشك في اعتباره. ويتحقق هذا، بالعلم باسم المطلّقة والمطلّق أو كونها بنت فلان أو أُخت فلان أو غير ذلك ممّا يعينها ويخرجها عن الابهام بحيث لو راجع إليهما الحاكم يعرف المطلق والمطلّقة عن غيرهما فهذا مما يعتبر في الشهادة.

١ـ قال الشيخ في النهاية/ ٥١٠: «إذا أراد الطلاق، فينبغي أن يقول: فلان طالقة أو يشير إلى المرأة، بعد أن يكون قد سبق العلم بها من الشهود فيقول: هذه طالق».

ويدلّ على ذلك قوله سبحانه:﴿وأشهِدُوا ذَوَيْ عدلٍ منكُمْ وَ أقيموا الشَّهادَة للهِ﴾.[١] إذ لانشك في أنّ الشهادة ليست أمراً تعبدياً، بل وجبت لغاية عقلائية تفيد الحاكم عند الخصومة وهذا يتوقف على مثل تلك المعرفة. وعلى هذا لايلزم تحصيل العلم التفصيلي على الشاهدين كما لايكفي سماع الطلاق من المطّلق من غير معرفة بهما ولو إجمالاً، بحيث لو شهدا بالطلاق لما أفاد شيئاً بل لابد من معرفةتنفع عند فصل الخصومة و إقامة الشهادة ولاينافيه ما ورد في صحيحة أبي بصير المرادي حيث قال: قلت أرأيت ان هو خرج إلى بعض البلدان فطلّق واحدة من الأربع واشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لايعرفون المرأة...[٢] لأنّ المقصود هو عدم المعرفة الشخصية بالمرأة وقد قلنا عدم اعتبارها، بل يكفي التعرف عليها بنوع ما، بحيث يفيد في مقام أداء الشهادة وهذا يتحقق بالتعرف باسم الأب وما يشابه.

وبذلك يعرف انّ ما ذكرنا من الاحتمالات غير وجيه.

وقد اعترف بذلك صاحب الجواهر حيث قال: «لو قلنا باستفادة اعتبار كونهما شاهدين من الأمربالإشهاد في الكتاب والسنّة لاتّجه ما قاله السيد (صاحب المدارك) لاما قالاه(صاحب الحدائق وصاحب الرياض).[٣]

والظاهر أنّه لو اعتمدنا في المسألة على ما في الكتاب من الإشهاد لكفى ما ذكرنا من المعرفة دون ما ذكره السيد من المعرفة التفصيلية، ودون ما ذكراه من كفاية المعرفة الإجمالية وإن لم تفد شيئاً في المحاكم وفصل الخصومات.

ثمّ إنّ الظاهر انّ الشهادة هي الشرط ولايحتاج إلى الأمربالإشهاد فلايلزم أن

١ـ الطلاق:٢.

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٣من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ .

٣ـ الجواهر :٣٢/ ١٠٧.

يقول اشهدوا على ذلك. وذلك لأنّ الأمر بالاشهاد طريقي والمقصود تحقق الشهادة من العدلين.

ثم إنّ الظاهر من النصوص هو اعتبار شاهدين خارجين عن المطلّق وإن كان المطلّق وكيلاً أو وليّاً، والمقصود حضور رجلين عدلين خارجين عن طرفي العقد.

ولكن الظاهر من المسالك احتمال الاكتفاء بالوكيل عن أحد الشاهدين حيث قال:«وإن كان وكيله، ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان: من تحقق اثنين خارجين عن المطلّق ومن انّ الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه».

والظاهر خلافه لتبادر كون الشاهد غير المطلق، والمطلق يصدق على الموكل والوكيل معاً كما أنّ ظاهر الكتاب اجتماع العدلين في حضور انشاء الطلاق فلو شهد واحد منهما ثم شهد الآخر ولو بتكرار الانشاء من المطلق لم يكف لأنّ المتبادر غيره.

وتؤيده صحيحة البزنطي قال: سألت أبا الحسن-عليه السلام- عن رجل طلّق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر فقال: إنّما أُمر أن يشهدا جميعاً.[1]

قوله: «إنّما أُمر أن يشهدا جميعاً» اشارة إلى ما ذكرنا من أنّ المتبادر هو حضور العدلين معاً.

روى إسماعيل بن بزيع عن الرضا-عليه السلام-قال: سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق، فقال: نعم و تعتدّ من أوّل الشاهدين، وقال:لايجوز حتّى يشهدا جميعاً.[2]

١و٢ـ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و٢.

وصدر الجواب راجع إلى الاستشهاد وانّه يجوز التفريق في تحمّل الشهادة كما إذا أقرّ الزوج بطلاق زوجته واستشهد رجلين في وقتين مختلفين فيصح شهادتهما، ولايلزم اجتماعهما عند التحمل والأداء، نعم تعتد من أوّل الشاهدين و إن تأخر أداء الآخر لأنّ المفروض وحدة مضمونهما و إن اختلفا تحملاً وأداءً.

وأمّا الذيل فهو راجع إلى حضورهما في الانشاء فهو الذي قال: «لايجوز حتى يشهدا جميعاً».

ثم إنّ العدالة المعتبرة في المقام مثل ما اعتبرت في غير هذا المقام فلايصح تفسيره بالاسلام بل هو شيء ورائه و هو الذي يعبر عنه بالحالة الرادعة عن الكبائر والاصرار على الصغائر.

نعم نسب إلى الشيخ في النهاية بالاكتفاء بمجرد الإسلام كما نسب إلى القطب الراوندي والنسبة إلى النهاية في محلها، فانّه اكتفى بالإسلام في غير مورد فقال عند بيان شرائط الطلاق: «ويكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين ويتلفظ بلفظ مخصوص...».

وقال بعد عدة أسطر: «ومن طلّق، ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع».

وقال: «فإن طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه».[1]

نعم نقل في الجواهر: انّ العبارة الأولى في نسخته تشتمل على لفظة«عدلين» غير انّ المطبوع المنتشر أخيراً فاقد لها.

نعم فسر الشيخ العدالة في باب الشهادة من النهاية على النحو الوارد في

١ـ النهاية:٥٠٩ـ٥١٠.

صحيحة ابـن أبي يعفور [١] قال: قلـت لأبي عبد الله -عليه السلام- بم تعرف عـدالة الرجـل بين المسلمين حتى تقبل شهـادته لهم و عليهم فقـال: أن تعرفـون بالستر والعفاف وكفّ البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التى أوعد الله عليها النار... [٢]

وعلى كلّ تقـدير فالعـدالة المعتبرة في الشاهـدين غير الإسلام ويـدل عليه الكتـاب والسنّة قـال سبحانـه: ﴿واشهـدوا ذوي عـدل منكم﴾ فانّ الخطـاب للمؤمنين ولفظة «من» في منكم كأنّه تبعيضية لاتبيينية.

وأمّا الـروايات فيدل عليـه غير واحد منها كصحيحـة الفضلا رووا عن أبي جعفر وأبي عبد الله-عليهما السلام-في حديث إنّه قـال: وإن طلّقها في استقبال عدّتها طـاهـراً من غير جماع ولم يشهـد على ذلـك رجلين عـدلين فليس طـلاقـه ايّـاهـا بطلاق. [٣]

وروى بكير بن أعين عن أبي جعفـر-عليه السلام- في حديث قـال: إن طلّقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وإن طلّقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق، ولايجوز فيه شهادة النساء. [٤]

وروى محمد بـن مسلم قال: قـدم رجل إلى أمير المؤمنين-عليه السلام- بالكوفة فقال: إنّي طلّقت امـرأتي بعد ما طهـرت من محيضها قبل أن أُجامعهـا، فقال أمير المؤمنين-عليه السلام- : أشهدت رجلين ذوي عـدل كما أمرك الله؟ فقـال: لا.، فقال: اذهب فإنّ طلاقك ليس بشيء. [٥]

١ـ الوسائل ج١٨: الباب ٤١ من أبواب الشهادة، الحديث ١.

٢ـ النهاية:٣٢٥.

٣و٤و٥ـ الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبـواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣و٢و٧ ولاحظ ١و٣ من الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق.

وأمّا ما ورد من الاكتفاء بلفظ «البيّنة» في بعض الروايات مثل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في حديث قال: جاء رجل إلى علي ـ عليه السلام ـ فقال يا أمير المؤمنين إنّي طلقت امرأتي، قال ـ عليه السلام ـ: ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: اغرب[1] فليس حجة على خلاف المختار لعدم كون الإمام في مقام بيان أوصاف الشاهدين.

أضف إلى ذلك انّ لفظة «بيّنة» في كلام الأمير ظاهرة في العدلين لافي مجرد الشاهدين.

بقي هنا كلام وهو انّ ظاهر بعض الروايات هو الاكتفاء بشهادة الناصبيين روى البزنطي عن أبي الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال: ليس هذا طلاقاً ... قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أُجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير.[2]

وأظن انّ الرواية لو لم تكن ظاهرة في عدم الاكتفاء بالناصبي ليست ظاهرة في صحة الاكتفاء وذلك لأنّ اللائح من كلام الإمام هو بيان الحقيقة (عدم الاكتفاء بالناصبي) بوجه غير خفي على العارف بكلامه. فإنّ الناصبي إذا كان أنجس من الكلب[3] كيف يمكن القول بأنّه ولد على الفطرة وانّه يعرف منه خير وهذا التعبير الكنائي والعدول عن التصريح إليه دليل واضح على أنّه لايعبأ به.

١و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١و٤ ومثله ما رواه في الوسائل ج١٨: الباب ٤١ من أبواب الشهادة، الحديث ١.

٣ـ الوسائل ج١: الباب ١١ من أبواب الماء المضاف الحديث٥.

تبيّن فسق الشاهدين بعد الطلاق

إذا تبين فسق الشاهدين فهل يبطل الطلاق أو لا؟

وللمسألة صور:

١ـ تبيّن فسق الشاهدين عند الزوج.

٢ـ تبيّن فسق الشاهدين عند المطلق(الوكيل).

٣ـ تبيّن فسقهما عند غيرهما من الناس.

فهل يحكم بالصحة عند الجميع أو لا ؟، أو يفصل والمسألة مبنية على أنّ العدالة المعتبرة هي العدالة الواقعية و أنّ حسن الظاهر طريق إليها فإذا تخلف الطريق يكشف عن عدم الشرط للصحة أو أنّ الشرط احرازها في مقام الانشاء وإن لم يكونا كذلك في الواقع.

لاريب انّ اللفظ موضوع للمصاديق الواقعية لا المصاديق المحرزة، فيكون الشرط هو العدالة الواقعية إلاّ إذا دلّ دليل على الاكتفاء بالاحراز في مقام الانشاء كما هو الحال في عدالة الإمام في صلاة الجماعة حيث روى ابن راشد قال: قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ إنّ مواليك قد اختلفوا فأُصلّي خلفهم جميعاً فقال: لاتصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه.[1] والرواية صحيحة ووجود سهل بن زياد في السند غير مضر لأنّ الأمر في «سهل» سهل.

وأمّا في غير هذا المورد فالأصل المحكّم هو كون العدالة بوجودها الواقعي شرطاً لقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ أي من كان كذلك في الواقع

١ـ الوسائل ج٥: الباب ١٠ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث٢.

ومثله قوله: «يطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين»[1] و مفهوم قوله «ولم يشهد على ذلك عدلين فليس طلاقه بطلاق». [2]

ثم إذا كان المطلّق عالماً بعدالتهما ، يصح له ترتيب الأثر على طلاقها فيجوز له تزويج اختها، أو بنت أُختها، وبنت أخيها بلا إذنها.

نعم لايجوز للغير تزويج المرأة المطلّقة بحجّة انّ الزوج قائل بصحة طلاقها وذلك لما عرفت من انّ الشرط هو وجود العدالة الواقعية والمفروض خلو الانشاء عنه فكيف يجوز للغير ترتيب آثار الصحة على ذلك الطلاق فلايجوز له تزويجها بعد الطلاق وليس المورد من موارد قاعدة الالزام كما لايخفى.

ثم إنّه تضافرت النصوص على عدم نفوذ شهادة المرأة في الطلاق كعدم نفوذ شهادتها في الهلال وغيره روى محمد بن مسلم قال: قال: لاتجوز شهادة النساء في الهلال ولافي الطلاق.[3]

إلى هنا تمّ الكلام في الأركان الأربعة:

المطلّق، و المطلّقة، و الصيغة و الإشهاد.

فيقع الكلام في الفصل الثاني في بيان أقسام الطلاق بإذنه سبحانه.

---

١ و٢ـ الوسائل: ج ١٥، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و٣.

٣ـ الوسائل ج١٨ : الباب ٢٤ من أبواب الشهادة، الحديث ٨، وبهذا المضمون روايات في الباب.

الفصل الثاني:

أقسام الطلاق

١ـ تقسيم الطلاق حسب الحكم التكليفي إلى واجب ومستحبّ و مكروه

٢ـ تقسيم الطلاق حسب الحكم الوضعي إلى سنّي وبدعيّ

٣ـ تقسيم السنّي إلى بائن و رجعيّ

٤ـ تقسيم الرجعي إلى عديّ و غير عديّ

٥ـ اختصاص الطلاق العدّي بالحرمة الأبدية إذا بلغ تسع تطليقات

٦ـ مسائل ست

أ ـ هل استيفاء العدّة ها دم لحكم الطلاق

ب ـ في طلاق الحامل ثلاث تطليقات

ج ـ في طلاق الحايل ثلاث تطليقات

د ـ لو شك في أصل الطلاق

هـ ـ في من طلق ولكن كذّب فعله قوله

و ـ إذا طلق غائبا و أراد تزويج الرابعة

في
أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم حسب التكليف والوضع على أقسام:

أمّا الأوّل فينقسم إلى واجب(تعييني وتخييري)ومستحب ومكروه. فالتعييني كطلاق من لايستطيع على الانفاق[1] وعدم صبرها على البقاء، والتخييري كطلاق المولي والمظاهر اللذين يؤمران بعد المدة، بالفئ أو الطلاق ـ كما سيأتي.

والمستحب كالطـلاق مع الشقاق أو مع عدم العفاف، والمكـروه كالطلاق مع التألف دون التناكر.

وأمّا المبـاح بالمعنى الأخـص فلايتصف بـه بعد كـونه أبغض الأشيـاء عند الشارع، نعم يتصف بالاباحة بالمعنى الأعم.

١ـ تقسيمه إلى بدعي وسنّي

وأمّـا الثاني أعني التقسيـم حسب الحكم الـوضعي فـالمعروف تقسيمـه إلى البدعي والسنّي، فالبدعي في مصطلح الفقهاء ثلاثة:

١ـ طـلاق الحائض الحائل بعد الـدخول مـع حضور الـزوج أو غيبته دون

١ـ الواجب بالذات هو الانفاق، والحرام بالذات هو الإمساك بغير معروف، ولايتم التخلص من هذا الحرام إلاّ بالطلاق ولـو اتّصف بالوجوب فـإنّما يتصف لأجل طروء عنوان عـرضيّ عليه وعلى ضوء هذا يمكن تصوير كونه محرماً أيضاً كما لايخفى.

مرور المدة المشترطة الماضية ومثلها النفساء.

٢ـ الطلاق في طهر قربها فيه مع عدم اليأس والصغر والحمل.

٣ـ طلاق الثلاث من غير رجعة بينها، مرسلة أو مرتبة.

والمراد من البدعي عندنا هو الطلاق الباطل خلافاً للعامة، فهو عندهم صحيح وإن كان محظوراً.

وعلى ذلك فكلّ طلاق غير جامع لشرائط الصحة فهو طلاق بدعي وإن لم يدخل في الثلاثة كالطلاق بلا حضور العدلين أو الطلاق بغير اللفظ المخصوص، ولم يعلم وجه التخصيص بالثلاثة فإنّ النهي كما ورد فيها، ورد في غيرها.

قال ابن رشد: «أجمع العلماء على أنّ المطلّق للسنّة في المدخول بها هو الذي يطلّق امرأته في طهر لم يمسها فيه، طلقة واحدة، والمطلّق في الحيض أو الطهر الذي مسّها فيه غير مطلّق للسنّة.[1]

أمّا الطلاق السنّي فينقسم إلى بائن و رجعيّ.

أمّا البائن: فهو ما لايصح للزوج بعده الرجوع وهي ستة ـ وسيوافيك بيانها عند أحكام الرجوع[2] ويقابله الرجعي و هو الذي للمطلّق فيه الرجوع فيه سواء رجع أم لم يرجع وهو غير البائن قطعاً.

١ـ بداية المجتهد: ٢/ ١٦٣، ثم ذكر بعض الموارد الذي اختلف فيه فقهائهم في كونها سنّة أو بدعة كالطلاق ثلاثاً أي بلفظ الثلاث وغيره. ولاحظ الفقه على المذاهب الأربعة: ٤/ ٢٩٧.

٢ـ وهي عبارة اجمالاً: ١ـ طلاق المرأة التي لم يدخل بها. ٢ـ طلاق اليائسة. ٣ـ طلاق من لم تبلغ المحيض أي التسع، وإن دخل بها. ٤ـ طلاق المختلعة. ٥ـ طلاق المباراة. ٦ـ المطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان أو عقدان أو رجعة وعقد ـ كما سيوافيك.

٢ـ تقسيم الرجعيّ إلى عدّي و غير عدّي

ثمّ إنّ الرجعيّ ينقسم إلى عدّي و غير عدّي فالعدّي هو أن يطلق على الشرائط ثمّ يرجع في العدّة و يطأ ثم يطلق في طهر آخر غير طهر المواقعة. و ما سواه من أقسام الرجعي رجعي غير عدّي كما إذا تجرد عن الوطء أو رجع إليها بعد العدّة بعقد جديد.

و يظهر من بعض الروايات أن تسمية الطلاق الواحد على النحو المذكور بالعدّي من قبيل تسمية الجزء باسم الكل و أن الطلاق العدّي عبارة عن طلاقها للعدّة مرتين يتبعها طلاق بائن لأنّ الثالث لا يكون عدّياً حيث لا رجوع فيه وذلك كما إذا:

١ـ طلّقها ثم يراجعها ويواقعها.

٢ـ طلّقها في طهر آخر ثم يراجعها ويواقعها.

٣ـ طلّقها في طهر آخر.

وهو كما ترى مركب من عدّيين وبائن، فالمجموع من حيث المجموع طلاق عدّي، وإن كان الأوّلان رجعيين والثالث بائناً. وهذا هو الظاهر من النصوص حيث روى أبو بصير، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في حديث قال: وأمّا طلاق العدة[1] فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلّقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أُخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحلّ له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره.[2]

١ـ وفي بعض النسخ «الرجعة» مكان «العدة» والصحيح هو الأوّل بقرينة سائر الروايات.

٢ـ الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٣ـ تقسيمه إلى السنّي بالمعنى الأعم والأخص

إنّ هناك تقسيماً آخر بين الفقهاء وهو تقسيم السنّي إلى الأعم والأخص والمراد من الأعم هو الطلاق المشروع الذي يقابل البدعي، كما أنّ المراد من الأخص، هو القسم الخاص منه أعني ما جاء في روايتي زرارة [١] وأبي بصير.[٢]

قال الشهيدان في اللمعة وشرحها: ويطلق الطلاق السنّي على كل طلاق جائز شرعاً، والمراد به الجائز بالمعنى الأعم وهو هنا ما قابل الحرام، ويقال له طلاق السنّة بالمعنى الأعم ويقابله البدعي وهو الحرام، ويطلق السنّي على معنى أخص من الأوّل وهو أن يطلّق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانياً ويقال له طلاق السنّة بالمعنى الأخص. [٣]

المطلّقة تسعاً بالطلاق العدّي تحرم أبداً

إنّ من ثمرات التقسيم إلى العدّي وغيره هو أنّ المطلّقة تسعاً بالطلاق العدّي تحرم في التاسعة حرمة أبديّة ولاتحلّ بالمحلّل بإجماع من الطائفة المحقّة وأمّا غيره من سائر الأقسام فلاتحرم مؤبّدة في أيّ مرحلة من المراحل وإنّما تتوقّف حلّيتها على المحلّل في الثالثة في كلّ مرتبة وإليك التوضيح:

اتّفقت الفقهاء على أنّ المطلّقة ثلاثاً تحرم على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره من غير فرق بين طلاق وطلاق فسواء أكانت مدخولاً بها أم لم تكن وعلى الأولى

١ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.   ٢ـ الكافي: ٦/ ٦٥ـ٦٦.

٣ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٢/ ١٣٠.

سواء أراجعها في العدّة وواقعها ثمّ طلّقها أم لم يواقعها ثمّ طلّقها، ثم راجعها كذلك ثم طلّقها ومن غير فرق بين الرجوع في العدّة أو تركها إلى أن تنقضي عدّتها، ثمّ تزويجها بعقد جديد إلى أن يتمّ عدد الثلاث، وبالجملة لم يفرقوا في المستكملة ثلاثاً بين أقسام الطلاق بل عمّموا الحكم على جميع الصور.

هذا ولكنّهم خصّوا الحرمة الأبديّة في المطلقة تسعاً بالطلاق العدّي فقط وهذا من متفرّدات الإماميّة أي أصل التحريم المؤبّد واختصاصه به منهم.[1]

ولأجل إراءة نماذج من كلماتهم نذكر بعض النصوص:

١ـ قال الشيخ في النهاية: ومتى أراد أن يطلّقها طلاق العدّة، فليطلّقها كما قدّمناه في طهر لم يقربها فيه بجماع بمحضر من شاهدين ــ إلى أن ذكر ثلاث تطليقات للعدة ـ فقال: «فإن طلّقها بعد ذلك ثلاث تطليقات اخر طلاق العدّة لم تحل له أبداً».[2]

وقال ابن البراج: «طلاق العدّة مخصوص بمن ترى دم الحيض وصفته أن يطلّقها على الشروط السالف ذكرهاـ إلى ان ذكر ـ التطليقات الثلاث وعدم الحليّة إلاّ بمحلّل فقال: وإن راجعها».[3] كذلك وطلّقها ثلاث تطليقات كما قدمناه لم تحلّه حتى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوّجت به على الصفة المقدّم ذكرها وطلّقها أو مات عنها جاز له الرجوع إليه بعقد جديد ومهر جديد فإن طلّقها بعد ذلك ثلاث

١ـ قال السيد في الانتصار:«ومما انفردت به الإمامية أنّ من طلّق امرأته تسع تطليقات للعدّة ينكحها بينهنّ رجلان ثم تعود إليه حرمت عليه أبداً. (لاحظ ، ص١٠٨) وقال في الخلاف إذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوّجت فيما بينها زوجين لم تحل له أبداً وهو إحدى الروايتين عن مالك وخالف جميع الفقهاء في ذلك (الخلاف ٤: المسألة ١٠٠، كتاب الطلاق .

٢ـ النهاية: ٥١٤.

٣ـ المراد من الرجوع هنا هو نكاح المرأة بعقد جديد بعد طلاق المحلل.

تطليقات أُخر يكمل بها مع ما تقدّم ذكره، تسع تطليقات لم تحل له أبداً.[١]

وقال ابن ادريس في السرائر:«بعـد ذكر أحكام المطلّقة ثـلاثاً، ويهدم الزوج الثاني التطليقات الثلاث وإن تكرّرت من الأوّل أبداً، إلاّ أن يكون طلاق عدة بعد تسع تطليقات ينكحها بينها زوجان».[٢]

وقد توالى الافتاء بذلك عبرالعصور إلى عصرنا هذا قـال السيد الاصفهاني: «لو طلّق تسعـاً طلاق العدة حـرمت عليه أبـداً وذلك بأن طلّقها ثم راجعهـا ثـم واقعها ثم طلّقها في طهـر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلّقها في طهـر آخر وهذا هو طلاق العدّة، فإذا حلّت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كالثلاثة الأولى ثم حلّت له بمحلّل آخر ثـم عقد عليها ثم طلّقها ثلاثاً كالأولين حرمت عليه أبداً.

وبالجملـة إنّما توجب تسـع طلقات، الحرمـة المؤبّدة إذا وقع طـلاق العدّة ثـلاث مرات ويعتبر فيـه أمـران: أحدهما تخلل رجعتين فـلايكفي وقـوع عقـدين مستأنفين ولاوقـوع رجعة وعقـد مستأنف في البين، الثـاني وقـوع المواقعة بعـد كلّ رجعة فطلاق العدّة مركب من ثلاث طلقات اثنتان منها رجعية وواحدة منها بائنة فإذا وقعت ثلاثة منـه حتى كملت تسع طلقات حرمت عليه أبـداً، هذا والأحوط الاجتناب عن المطلّقة تسعاً مطلقاً وإن لم تكن الجميع طلاق العدّة.[٣]

إذا عـرفت ذلـك فـاعلم أنّ الـروايـات بين مـا يستشـم أو يستظهـر منهـا اختصاص الحرمـة الأبدية بـالمطلّقة العـديّة ومنها مـاهو مطلق يعم جميـع أقسام

١ـ المهذب: ٢/ ٢٨٢.

٢ـ السرائر:٣٢٣، كتاب الطلاق.

٣ـ وسيلـة النجاة كتاب الطـلاق باب القـول في أقسام الطلاق المسـألة ٤، ٣٧٢ وقد أمضـاه السيد الإمام الخميني ـ قدّس سرّه ـ في تحريره.

الطلاق وإليك بيان ما يدلّ على الأوّل.

١ـ ما رواه الصدوق عن موسى بن جعفر، عن أبيه جعفر بن محمد ـعليهم السلام ـ قال:... وأمّا التي في السنّة فالمواقعة في شهر رمضان نهاراً... وتزويج الرجل امرأة قد طلّقها للعدة تسع تطليقات.[١]

٢ـ ما رواه المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله ـعليه السلام ـ في رجل طلّق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلّقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلّقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوّجها أبداً ما لم يراجع ويمس.[٢]

٣ـ ما رواه عبد الله بن بكير عن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر ـعليه السلام ـ قال: سمعته يقول: الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلّق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أوّل قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأنّ الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه، وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوّجته وحلّت له بلازوج، فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلّت له بلا زوج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها ويطلّقها لم تحل له إلّابزوج.[٣]

٤ـ ما ورد في الفقه الرضوي «وسمّي طلاق السنّة الهدم لأنّه متى استوفت قرؤها وتزوّجها الثانية هدم الطلاق الأوّل، وروي أنّ طلاق الهدم لايكون إلّا بزوج

١ـ الوسائل ج١٤: الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٣.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦.

ثان».[1]

ولكن الاستدلال بهذه الروايات على تخصيص الحكم بالطلاق العدّي غير تام.

أمّا الأوّل: فالدلالة وإن كانت تامة، ولكن السند غير نقي فقد ورد فيه، سهل بن صالح، وإبراهيم بن عبد الرحمان، وكلاهما غير معنونين في كتب الرجال. نعم جاء فيها إبراهيم بن عبد الرحمان وهو لاينطبق على ما ورد في هذا السند.

وأمّا الثاني: فهو وإن كان صريحاً في اختصاص الحرمة بالطلاق العدّي أي من رجع في العدة ودخل بها ثم طلّق كما هو صريح قوله: «أن يتزوّجها أبداً ما لم يراجع ويمس» ويكون مفهومه أنّ غيرها لايمكن تزويجها أبداً، لكنّها يرد عليها أمران:

١ـ أنّها ليست صريحة في الحرمة الأبديّة في التاسعة بل تدلّ على أنّ غيرها تحرم في فترة خاصة وأمّا انّ هذه الفترة ما هي فهي ساكتة.

٢ـ أنهامشتملة على فتوى شاذة وهو انّ الخروج عن العدة هادم للطلاق فلاتحتاج في الطلاق الثالث إلى المحلّل كما هو فتوى ابن بكير فيما يأتي ومعه كيف يمكن الاستدلال بهذا الحديث.

وبذلك يظهر عدم صحة الاستدلال بالرواية الثالثة فهي بصدد بيان ما ذهب إليه ابن بكير وهي انّ الخروج عن العدّة هادم للطلاق ولاتحتاج إلى المحلّل وإن تكرر مائة مرة وإنّما يحتاج في ما إذا رجع في العدة وطلّقها وليست لها صلة بمسألتنا وهي الحرمة في الطلاق التاسع.

١ـ المستدرك:٣/ ١٢، كتاب الطلاق.

بقي ما في الفقه الرضوي وهي صالحة للتأييد لاللاستدلال والاحتجاج، مع أنّها غير واضحة الدلالة وبالجملة الاستدلال بهذه الروايات على اختصاص الحرمة الأبديّة بالمطلّقة عديّة لايخلو عن تأمل.

وهناك روايات تدل باطلاقها على عمومية الحرمة لجميع أقسام الطلاق ولابأس بنقلها:

روى جميل بن دراج، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: إذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلّقها فتزوجها الأوّل ثم طلّقها فتزوجت رجلاً ثم طلّقها، فإذا طلّقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً.(١)

روى زرارة بن أعين وداود بن سرحان، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في حديث قال: والذي يطلق الطلاق الذي لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوّج ثلاث مرات لاتحل له أبداً.(٢)

روى محمد بن سنان، عن الرضا ـ عليه السلام ـ فيما كتب إليه في العلل: وعلّة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة إلى الثلاث لرغبة تحدث أو سكون غضبه إن كان ويكون ذلك تخويفاً وتأديباً للنساء وزجراً لهنّ عن معصية أزواجهنّ فاستحقت المرأة الفرقة والمباينة لدخولها فيما لاينبغي من معصية زوجها، وعلّة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلاتحلّ له أبداً عقوبة لئلاّ يتلاعب بالطلاق فلايستضعف المرأة ويكون ناظراً في أُموره متيقظاً معتبراً وليكون ذلك مؤيساً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات.(٣)

وهذه الروايات كما ترى تشتمل جميع الأقسام، ولو تمت دلالة ما استظهر

١ـ الوسائل ١٤: الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٢.

٢ـ الوسائل ج١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

٣ـ الوسائل الجزء ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث٨.

منه الاختصـاص، تقيّدت بـه، ولكنّه كما عـرفت، قـاصرة الدلالـة، أو غير صالحة للاستدلال.

ولأجل ذلك يدور الأمر بين أحد أمرين:

الأوّل: كانت هناك قرائن قطعية مخصصـة للحكم بالمطلّقة العدّية وصلت إلى أيدي الشيخ وأمثـاله ولم تصل إلينا، فـأفتوا باختصـاص الحرمة بالعديـة فعند ذلك، تخصص اطلاقات الطائفة الثانية بالطائفة الاولى وإن كانت قاصرة الدلالة وعلى كل حال، يكون الاطلاق معرضاً عنه ولايصلح للاحتجاج.

الثاني: الأخذ بـالاطلاق، والافتاء بـالحرمة مطلقاً، ولاأقلّ مـن الاحتياط كما عليه السيد الاصفهاني والاستاذ الأكبر الإمام الخميني ـ قدس سرهما ـ وإن كان ظاهرهما كون الاحتياط استحبابياً.

وقـد اعترف بما ذكرنـا ــ عدم صراحـة الـروايات في اختصـاص التحـريم بالتسع، بالطلاق العـدّي ـ صاحب الجواهر وقال: بل ظاهـره الاطلاق، فالعمدة حينئذ الاجماع.[١]

نعم يمكـن تأييـد الاختصـاص بما في الـروايـات من المقـابلـة بين السنّي والعدّي [٢] وليس لهذا التقسيم أثـر شرعي سوى في التحريـم الأبدي في التسع في الأخير فلو قلنا بالتعميـم فلاوجه لهذا التفريق وأمّا المحلّل فقـد عرفت وسيوافيك عدم الفرق فيه في جميع أقسام الطلاق.

نعم في بعض النصوص تصريح بالتحريم أبداً بالتسع في طلاق السنّة.[٣]

١ـ الجواهر ٣٢/ ١٢٣.

٢ـ الكافي ٦ كتاب الطلاق باب تفسير طلاق السنة و العدّة ص٦٥.

٣ـ الوسائل ج ١٤: الباب ١١ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ٢.

ثم إنّ تفسير الطـلاق العـدّي بما ذكـرنا هـو مـا جـاء في روايتي زرارة وأبي بصير[1] وهو الطلاق الذي يتعقّبه الرجوع والوقاع وعلى ذلك فيجب أن يكون بعد كل تطليقة من التطليقتين الأوليين، رجوع و وقاع. نعم لايتّصف الثالثة بالعدّي في كل مرحلـة لكونها بائنـة، فعلى القول باختصـاص الحرمة بالعـدّي يجب أن يكون هناك ست تطليقـات عدّيّة وثـلاث تطليقات بائنـة، وأمّا الاكتفاء في كل مـرحلة بكون واحـدة منها عـدّيّة خـلاف الظاهـر، والظاهـر من العلمين الجليلين الحكم بالاحتياط الاستحبابي في هذا القسم.

ثم على القول باتّصـاف الكل بالعدّيّة هل يشترط التـوالي أو يكفي التفريق أيضاً؟ احتمل الشهيد في الروضة الاكتفاء بالتفريق وقال: وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقـة في اعتبار التسع للعـدّة في التحريم المؤّبـد، كان أعم مـن كونها متـوالية ومتفـرقـة فلو اتّفـق في كلّ ثـلاث واحدة للعـدة اعتبر فيـه إكمال التسع كذلك.[2] وفيه تأمّل، نعم ذكر صاحب الجواهر صورة أُخرى للتفريق فلاحظه.[3]

١ــ الوسـائل:ج١٥: البـاب ٢ من أبـواب أقسـام الطلاق، الحديـث ١ و٢. لاحظ ص١٤٩ من هـذا الكتاب.

٢ـ الروضة:٢/ ٨٠، كتاب النكاح.

٣ـالجواهر:٣٢/ ١٢٥.

مسائل ست

الأولى:

هل استيفاء العدة هادم لحكم الطلاق أو لا ؟

لاخلاف في أنّ ـ ما عدا طلاق السنّة بالمعنى الأخص ـ يتوقف على المحلّل وإنّما الخلاف في هذا القسم، والمراد منه هو ذات العدّة الرجعية التي لم يرجع فيها الزوج وإنّما عقد لها بعد الخروج عن العدّة فالمشهور هو عدم الفرق فيها وبين غيرها من الأقسام (ممّا ليست ذات عدّة أبداً، أو ذات عدّة بائنة أو رجعية عقد لها بعد الخروج عن العدّة أو ذات عدّة رجعيّة رجع إليها فيها).

وقد خالف ابن بكير والصدوق في الطلاق السنّي بالمعنى الأخص، فقالوا بأنّه لايحتاج إلى محلّل بعد الثلاثة بل استيفاء العدة يهدم التحريم وهو ظاهر الصدوق في الفقيه حيث قال:ـ بعد أن أورد طلاق السنّة ـ فجاز له أن يتزوّجها بعد ذلك وسمى طلاق السنّة طلاق الهدم، لأنّه متى استوفت قروءها وتزوّجها ثانية هدم الطلاق الأوّل[1] ولعلّ الشهيد الأوّل يريد من قوله: انّ هذا الطلاق لايحتاج إلى محلل بعد الثلاث» ما ذكره الصدوق في فقيهه. وقد طرح الأصحاب مسألة «المطلّقة ثلاثاً» في كتاب النكاح[2] وإنّما الهدف هنا ردّ التفصيل، وانّ التوقف على المحلّل لايختص بصورة دون صورة.

١ـ الفقيه،:٣/ ٣٢٠.

٢ـ لاحظ الشرائع: كتاب النكاح.

ويدل على ما ذهب إليه المشهور، روايات بين مطلقة تعم المورد، و خاصة به فنذكر البعض.

روى إسماعيل بن بزيع عن الرضا ـ عليه السلام ـ قال: البكر إذا طلقت ثلاث مرات وتزوّجت من غير نكاح فقد بانت منه ولاتحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره.[1]

وروى الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في رجل طلّق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدّتها ثم تزّوجها ثم طلّقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً، قال: لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره.[2]

وروى عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ : إذا أراد الرجل الطلاق طلّقها في قبل عدتها من غير جماع فانّه إذا طلّقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها أو بعده فهي عنده على تطليقة، فإن طلّقها الثانية وشاء أن يخطبها مع الخطّاب إن كان تركها حتى خلا أجلها، وإن شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها، فإن فعل فهي عنده على تطليقتين فإن طلّقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث مادامت في التطليقتين الأوّلتين.[3]

وهناك ما يدل على مختار ابن بكير.

١ــ ما رواه ابن بكير، عن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلّق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أوّل قطرة من الثالثة وهو آخر

---

١ و٢ و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و٤ و٨.

القروء لأنّ الأقراء هي الأطهـار فقد بانت منه، وهي أملـك بنفسها، فإن شاءت تزوّجتـه وحلّت له بـلا زوج، فإن فعل هذا بها مـائة مرة هـدم ما قبله وحلّـت له بـلازوج وإن راجعهـا قبل أن تملـك نفسهـا ثم طلّقهـا ثـلاث مـرات يـراجعهـا ويطلّقها لم تحل له إلاّ بزوج.[١] وهذه الرواية تنتهـي إلى عبد الله بن بكير فإذا كان ثقة، يصح الاحتجاج بها فما ذكره الشيخ في التهـذيب من أنّه يجوز أن يكون اسند ذلك إلى زرارة نصرة لمذهبه لما رأى أصحابه لايقبلون ما يقوله برأيه وقد وقع منه في اعتقاد الفطحية مـا هو أعظم من ذلك.[٢]، غير تـام لأنّه من أصحـاب الإجماع وهم ثقات بالاتفاق. وإنّما الكلام في وثاقة مشايخهم.[٣]

ويمكن أن يقـال: انّ قولـه:«فإن فعـل هذا بها مـائة مرة...» مـن كلامـه واستنباطه وليس من جملة الحديث بشهادة انّ الكليني نقله خالياً منه.[٤]

ويشهد لذلك انّـه استدل لمذهبه بحديث رفاعـة لابهذا الحديث ولو كان مذيلاً بهذا الذيل كان الاستدلال به أولى من حديث رفاعة.

وقد ذكر الحر العاملي في ذيل الحديث وجوهاً للجمع لكنّها غير تامّة.

٢ـ روى المعلّى بن خنيس، عن أبي عبد الله ـعليه السلام ـ في رجل طلّق امرأته ثم لم يـراجعها حتى حـاضت ثلاث حيـض ثم تزوّجهـا ثم طلّقها فتركهـا حتى

١ـ المصدر نفسه، الحديث ١٦.

٢ـ التهذيب: ٨/ ٣٥، ذيل الحديث٢٦.

٣ـ وما أضعف ما ذكره صاحب الحدائق دفاعـاً عن الشيخ قائلاً بأنّ الشيخ لم يطعن عليه بانّه يعتقد المخـالفة في الحكـم الشرعي، وإنّما اسنـد إليه عـروض الشبهة في ذلـك وانّه بسبـب عروض هـذه الشبهةوتوهم أنّها حق، روى عن زرارة هذه الـرواية: الحدائق :٢٥/ ٢٨٢،ومعناه انّه كذب لنصرة المذهب وهو نفس كلام المعترض لكن بعبارة أُخرى.

٤ـ الكافي ٦٥: باب تفسير طلاق السنة، الحديث ٣ ص٦٥.

حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلّقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس.[١]

٣ـ روى ابن سماعة، عن محمد بن زياد، وصفوان، عن رفاعة، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدّتها ثم تزوجّت زوجاً آخر فطلّقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأوّل أيهدم ذلك الطلاق الأوّل؟ قال: نعم.[٢]

٤ـ روى عبد الله بن المغيرة قال: سألت عبد الله بن بكير عن رجل طلّق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت في التزويج، قال : قلت: فانّ رواية رفاعة إذا كان بينهما زوج فقال لي عبد الله: هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأي.[٣]

هذه الروايات تعرب عن انّ الفتوى المشهور، بين الأصحاب يوم ذاك هو الحرمة إلاّ بمحلل، وانّ ابن بكير لما أظهر رأيه هجم عليه الأصحاب فلم يقدر على الدفاع عن رأيه إلاّ بأنّه رأي رزق الله إيّاه، فالشهرة بين الأصحاب مع اعتضادها بالأخبار المتضافرة كافية في المقام. فلاحظ.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٣.

٢و٣ـ الوسائل ج١٥ :الباب ٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١و١٢.

المسئلة الثانية

في طلاق الحامل ثلاث تطليقات

لاشك في أنّه يجوز طلاق الحامل مرة واحدة، وانّها من الخمس التي يجوز طلاقها على كل حال.[1] ولايشترط فيها كونه واقعاً في طهر غير المواقعة، لما مر.

إنّما الكلام في طلاقها أزيد من مرّة كالاثنين والثلاث، فالمشهور جوازه مطلقاً بعامّة أنواعه إلاّ الطلاق السنّي بالمعنى الأخص، ولايتصور فيها لأنّه العقد على المطلّقة بعد الخروج عن العدّة، ولاتخرج الحامل عنها إلاّ بوضع حملها قال سبحانه:﴿وَ أُولاتُ الأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ .[2] و حينئذٍ ينتفي الموضوع : (العقد عليها بعد الخروج عن العدة لافتراض كونها حاملاً).

وما دلّ من الروايات على أنّ طلاق الحامل، واحدة.[3] محمول على الكراهة بقرينة ما يأتي من التصريح بالجواز.

وقد توقف صاحب المدارك قائلاً بأنّ الأخبار المتضمنة بأنّ طلاق الحامل واحدة مستفيضة وأسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فطرحها مشكل.

يلاحظ عليه، بانّ المرجع بعد التعارض والتكافؤ هو الكتاب وإطلاقه لا الأخذ بأحد الطرفين كما هو ظاهر كلامه. أضف إليه أنّه لا تصل النوبة إلى التعارض لأنّ الحمل على الكراهة، أي كراهة التجاوز عن الواحدة، مانع عن

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و٢ وغيرهما.

٢ـ الطلاق:الآية ٤.

٣ـ لاحظ الوسائل ج١٥، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الأحاديث ١ و٢ و٤ و٥ و٧.

الطرح ومـا ورد في موثقة إسحـاق بن عمار، عن أبي الحسن الأوّل ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الحبلى تطلّق الطلاق الذي لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: نعم، قلت: ألست قلت لي: إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إنّ الطلاق لايكون إلاّ على طهر قد بان أو حمل قد بان، وهذه قد بان حملها.[١] يعرب عن وجود شبهة في الأذهان يوم ذاك فدفعها الامام.

نعم خالف بعض الأصحاب في المقام إلى أقوال ثلاثة:

١ـ فذهب الصدوقان إلى انّه لايجوز الطلاق الثاني قبل أن يمضي لها ثلاثة أشهـر قال في المقنع: «وإن راجعهـا ـ يعنـي الحبلى ـ قبـل أن تضع ما في بطنهـا أو يمضي لها ثلاثة أشهر، ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلّقها، وظاهره عدم الفرق بين كون الطلاق عدّياً (مع الدخول فيها) أو غيره.

٢ـ وذهـب ابن الجنيد إلى المنع في خصـوص الطلاق العدّي إلاّ بعـد شهر قـال: وإن أراد طلاقهـا (الثانيـة) تـركها شهـراً من حـال جماعها في الـرجعـة ثم طلقها....[٢]

٣ـ وقال الشيخ لايجوز طلاقها للسنّة أي الطـلاق بعد المراجعة بلا مواقعة ويجوز إذا كان للعدّة.[٣]

وبمثله قال ابن البراج: «طـلاق هـذه المرأة إذا أراد زوجها، طلّقهـا أيّ وقت شاء، فإذا طلّقها واحـدة، فهو أملك برجعتها، ما لم تضـع حملها، فإذا استرجعها على هذا الوجه، ثم أراد أن يطلّقها طلاق السنّة لم يجز له ذلك، حتى تضع حملها، فإن أراد أن يطلّقها للعدّة الطلقة التي قدّمنا ذكرها، جاز له ذلك، وينبغي له إذا

١ـ المصدر نفسه، الحديث٨. وكان قوله «إنّ الطلاق لايكون...» استثناء عما نقله عن الإمام.

٢ـ المختلف:٣٧، كتاب الطلاق.

٣ـ النهاية:٥١٧، كتاب الطلاق.

أراد ذلك أن يواقعها، ثـم يطلّقها، فإذا فعل ذلك بانت منـه بتطليقة، وهو أملك برجعتها، فإن استرجعهـا وأراد أن يطلّقها بعد المواقعة، فإذا فعل ذلـك بانت منه بتطليقتين، فإذا طلّقها الثالثة لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره.[١]

وبمثله قال ابن حمزة: «والحامل إذا استبان حملهـا طلّقها متى شـاء، فإن أراد طلاقها للسنّة صبر بعد الطلاق حتى تضع الحمل، ثم عقد عليها ثانياً، وإن أراد طلاقها للعدة طلّقها ثم راجعها وواقعها، ثم طلّقها متى شاء حتى يستوفي ثلاثاً، فإذا استوفى لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره على ما ذكرنا.[٢]

ويدل على الجواز، لفيف من الروايات.

روى إسحاق بن عمار قـال: قلت لأبي إبراهيم ـ عليه السلام ـ : الحامل يطلّقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلّقها ثم يراجعها ثم يطلّقها الثالثة، قال: تبين منه ولاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره.[٣] وبهذا المضمون موثقته الأُخرى.[٤]

وروى أيضاً عن أبي الحسن الأوّل ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الحبلى تطلّق الطلاق الـذي لاتحلّ له حتى تنكح زوجـاً غيره، قال: نعم، قلـت: ألست قلت لي: إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: انّ الطلاق لايكون إلاّ على طهر قد بان أو حمل قد بان، وهذه قد بان حملها.[٥]

ومـورد الروايـات هـو الطلاق غير العـدّي فلـو دل دليل على مـرور زمن خاص في مـورد العدّي يجب تقييـدها بـه كما هو الحال في روايـة يزيـد الكناسي فانتظر. هذا حال المختار.

وأمّا مـا ذهب الصدوقان فلـم نجد ما يصلح للـدلالة عليه، سـوى عبارة

١ـ المهذب :٢/ ٢٨٥.

٢ـ الوسيلة:٣٢٢، كتاب الطلاق.

٣و٤و٥ـ الوسائل ج١٥ : الباب٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦و١٠و٨.

الفقه الرضوي، ومن المحتمل انّه تأليف الوالد، كما ذكرناه في محلّه.[١]

وأمّا ما ذهب ابن الجنيد من لزوم مرور شهر في الطلاق العدّي من حال جماعها فتدل عليه رواية يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن طلاق الحبلى،فقال: يطلّقها واحدة للعدّة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسّها ثم أراد أن يطلّقها تطليقة أُخرى، قال: لايطلّقها حتى يمضي لها بعد ما يمسها شهر...[٢] والرواية صحيحة إلى يزيد الكناسي و كنيته أبو خالد وهو كنية كل مسمّى بـ «يزيد» ـ وهو ممدوح ـ وما في الحدائق من أنّه بريد الكناسي وانّه مجهول.[٣] غير صحيح. وله روايات عن علي بن رئاب وهشام بن سالم وأبي أيوب الخزاز.

وعلى هذا فلو لم تكن الرواية معرضاً عنها فتقييد الاطلاقات بها متعيّنة وتكون النتيجة جواز طلاق الحامل أزيد من واحد إلى ثلاث إلاّ إذا كان الطلاق الأوّل عدّياً رجع فيها الزوج ودخل بها، فعندئذ يجب الصبر من وقت الجماع شهراً، فيطلّق بعده، وهذا لايخلو من قوة وإن لم نجد من أفتى به غير ابن الجنيد.

وأمّا مذهب الشيخ، أعني: التفصيل بين الطلاق العدّي والسنّي أي الطلاق بعد المراجعة بلا دخول. فيجوز في الأوّل دون الثاني، فليس له دليل صالح، وإنّما أراد بذلك الجمع التبرّعي بين الروايات، نعم يدل عليه مرسل ابن بكير فقد روى مرسلاً عن بعضهم قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلّقها قال: يطلّقها إذا أراد الطلاق بعينه يطلّقها بشهادة الشهود فإن بداله في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له

١ـ لاحظ المواهب في تحرير أحكام المكاسب: ١٦ـ ٢١ و هو تقرير دروس شيخنا الأستاذ ـ مد ظله ـ.
٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث١١.
٣ـ الحدائق:٢٥/ ٢٨٦، وقد تبع في هذا، كلام المجلسي الأول، لاحظ تنقيح المقال:٣/ ٣٢٤.

فيطلق أيضاً ثم يبدو له فيراجع كما راجع أوّلاً، ثم يبدو له فيطلق فهي التي لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع، يريد المواقعة والامساك ويواقع.[1]

وفي الختام نقول: ربّما جمع بين ما دلّ على أنّ طلاق الحامل واحدة وما دلّ على جوازه أكثر من مرّة بحمل الطائفة الأولى على من لم يرد بالرجعة الامساك، بل إنّما أراد مقدمة لطلاقها فلايجوز أزيد من واحدة. بخلاف ما لو رجع بها لإرادة إمساكها ومواقعتها ثم بدا له فطلّقها.

ويمكن الاستئناس بهذا الجمع من قوله سبحانه: ﴿وَ بُعُولَتُهنَّ أحَقُّ بِرَدِّهنَّ في ذٰلكَ إنْ أرادوُا إصْلاحاً﴾[2]، وهذا يعرب عن أنّ الرجوع حقّ للزوج إذا أراد به إمساكها با لمعروف، فلو كان مقدمة للطلاق الآخر، فليس له ذلك الحق.

وبعبارة أُخرى انّه يجب على الزوج إمّا الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان وهذا النوع من الرجوع ليس واحداً منهما، بل هو أشبه بالضرار . قال سبحانه: ﴿وإذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَأمْسِكُوهُنَّ بِمَعْروفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْروفٍ ولاتُمْسِكُوهنَّ ضِراراً لِتَعْتَدوُا وَ مَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ فَقدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾.[3]

وهذه الآية والآية المتقدمة تحدّدان حق الزوج في الرجوع إلى المرأة المطلّقة وعلى ذلك فلايخلو هذا الوجه من قوة فيجب أن يكون الرجوع في الحامل لأجل ذلك، إلاّ ما دلّ الدليل على خلافه وسيوافيك الكلام فيه أيضاً في الحائل.

وما ذكرنا في هذه المسألة من تقوية قول ابن الجنيد وتحديد حقّ الرجوع بارادة الاصلاح وإن كان مخالفاً لخيرة المشهور ولكن الدليل أحقّ أن يتّبع، فما في كتب الفقه والفتاوى من الاطلاق في الطلاق و جواز الرجوع من غير شرط أشبه باللعب بالطلاق الذي هو معلوم من الشرع منعه.

١ـ الوسائل: ج١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٩.

٢و٣ـ البقرة: الآية ٢٢٨و٢٣٠.

المسألة الثالثة

في طلاق الحائل ثلاث تطليقات

إذا طُلّقت الحائل طلاقاً رجعياً ثم رجع إلى أن انتهى إلى الطلاق الثالث فله صور:

١ـ ما عليه العامّة من جواز ثلاث تطليقات من غير رجعة مرسلاً أو مرتباً في مجلس واحد وقد مرّ انّه باطل أساساً أو يقع واحدة وهذا خارج عن موضوع البحث وإنّما ذكرناه استطراداً.

٢ـ أن يطلّق في طهر لم يواقعها فيه ثم يراجع ويواقع ويطلّق في طهر آخر، فيكون كل طلاق في طهر خاص مع المواقعة في الطهر المتقدّم.

٣ـ أن يطلّق جامعاً للشرائط ثم يراجع بلامواقعة ولكن يكون كل طلاق في طهر خاص بلا مواقعة في الطهر المتقدّم.

٤ـ أن يطلّق، ثم يراجع بلامواقعة ويطلّق ثلاث تطليقات في طهر واحد.

لاخلاف في انّه إذا طلق الحائل المدخول بها ثم راجعها وواقعها، يجوز أن يطلّقها ثانياً، إنّما الخلاف فيما إذا طلّقها بعد المراجعة الخالية من المواقعة، سواء كان في طهر الطلاق الأوّل أو الطهر الذي بعده، والمشهور بين الأصحاب الصحّة.

ونقل العلاّمة في المختلف، الخلاف من ابن أبي عقيل وحكم بعدم وقوع الطلاق في القسمين الأخيرين: أي إذا رجع ولم يواقع، سواء كان الجميع في طهر واحد، أو في أطهار مختلفة وعلّله بقوله: «لو طلّقها في غير جماع بتدنيس المواقعة

بعد الـرجعة لم يجز ذلك، لأنّه طلّقهـا من غير أن ينقضي الطهر الأوّل، ولاينقضي الطهر الأوّل إلاّ بتدنيس المواقعة بعد المراجعة، فإذا جاز أن يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز أن يطلّق كلّ تطليقة بلاطهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر.[1]

يلاحظ عليـه أنّه لو استند فيه إلى النص فهـو و إلاّ كيف لاينقضي الطهر الأوّل بلا مواقعة مع انّه ينقضي بتخلل الحيض بين الطهرين. فيتوجه عليه:

أوّلاً: انّ اللازم انقضاء الطهـر الذي واقعها فيه، لاكلّ طهـر والمفروض انه طلّقها في طهر ثان غير طهر المواقعة.

وثانياً: انّ الطهر كما ينقضي بالمواقعة، ينقضي بتخلّل الحيض بين الطهرين أيضاً. فيختص دليله بما إذا طلق في طهر واحد، لافي أطهار مختلفة.

فالأوّلى عطف عنان الكلام على الـروايات الواردة في المقام فنقول:إذا وقع الطلاق في طهر آخر بلامواقعة بعد الرجوع.

فالروايات على طائفتين:

١ـ مـا يدلّ على انّه يقع الثاني والثـالـث فتحرم عليه حتـى تنكح زوجاً غيره من غير فرق بين وقوع الجميع في طهر واحد أو كل في طهر خاص، و الأكثر ناظر إلى الثاني مثل صحيحـة عبد الحميد بن عـوّاض ومحمد بن مسلم قالا: سألنـا أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلّق في طهر آخـر على السنّة أتثبت التطليقة الثـانية بغير جماع؟ قال: نعم إذا هـو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة.[2]

وصحيحة البزنطي قـال:سألت الرضا ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امـرأته

١ـ المختلف:٤١، كتاب الطلاق. و في صحيحة أبي بصير الآتية إشارة لما ذكره .

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ١٩من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ .

بشاهدين ثم راجعها و لم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلّقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم.[١]

ومثلها حسنة أبي علي ابن راشد[٢]،(لأجل محمد بن عيسى عبيد وإن كان الأقوى وثاقته) و موثقة إسحاق بن عمار.[٣] الدالة على الجواز و إن كان الجميع في طهر واحد.

٢ـ ما يدل على المنع، مثل صحيحة ابن الحجاج قال: قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، وقال: لايطلق التطليقة الأُخرى حتى يمسّها.[٤]

ورواية المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلّقها الثانية قبل أن يراجع قال: فقال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ : لايقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع.[٥]

وموثقة إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: الرجعة بالجماع و إلاّ فإنّما هي واحدة.[٦]

و صحيحة أبي بصير الدالّة على ما نقلناه من ابن أبي عقيل بأنّ الطهر الأوّل لا ينقضي إلاّ بمواقعة بعد الرجعة فلا يصح الطلاق في الطهر الثاني لو لم يكن قبله دخول فضلاً عن كون الجميع في طهر واحد[٧]

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٢و٣ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥و٤.

٤و٥و٦ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢و٥و٤.

٧ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢و ربما يؤيد برواية أُخرى أيضاً لاحظ: الباب ١٩، الحديث ١.

ويمكن حمل الطائفة الثانية على الكراهة بقرينة قوله في موثقة إسحاق بن عمار «فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلّقها إلاّ في طهرٍ آخر».[1]

وفي صحيحة أبي بصير إشارة إلى أنّ النهي لأجل التباعد من عمل العامّة وانّ أولى الأفراد ما كان أبعد عمّا عندهم وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر آخر غير الأوّل، ودونه الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر، غير الأوّل ودونهما الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة والكلّ غير ما يفعله العامّة.[2]

وهناك جمع آخر، وهو التفريق بين كون الرجعة لغاية الطلاق والبينونة فليس له الرجوع والطلاق بعده ولايحسب من الثلاث حتى يمسّها، وكون غرضه من الرجعة هو أن تكون في حباله ثم بدا له الطلاق، فيصح وإن لم يمس ويحسب من الثلاث.

يلاحظ عليه، انّه ليس له دليل سوى ما روى عن عمل الإمام الباقر ـ عليه السلام ـ [3] وهو لايدل على عدم صحة غيره.

أضف إلى ذلك ما ذكرناه في الحامل، من انّ الرجوع لغاية البينونة إمساك بالضرار سواء مسّها أم لم يمسها فكيف يصح التفريق بين المسّ وعدمه وإن كان في الصورة الثانية أشدّ فإنّ العدّة تكون تسعة أشهر، مع انّ غاية ما رخص الشارع تركه للزوجة أربع أشهر ولكنّه لايمنع عن صدق الاضرار، وقد عقد

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

٢ـ وفي الصحيحة: «وكذلك لاتكون التطليقة الثالثة إلاّ بمراجعة ومواقعة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثـم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة ،طهر من تدنيس المواقعة بشهود» لاحظ الوسائل،ج١٥، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٣ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

صاحب الوسائل باباً[1] تحت عنوان كراهة الرجعة بغير قصد الامساك بل بقصد الطلاق» روى فيها ثلاث روايات، ظاهرها التحريم، غير أنّ صاحب الوسائل صدّر الباب بالكراهة، حفظاً لفتوى الأصحاب، فجواز الرجوع لأجل الطلاق امساك بالضرار، نهى عنه في الكتاب، فعدم جوازه أحوط والله العالم.

وهناك جمع ثالث ذكره الشيخ من حمل الأخبار المانعة على تكرار الطلاق بعد الرجعة بدون وطء فإنّ ذلك الطلاق لايقع للعدة، لأنّه مشروط بالرجعة والوطء بعدها وحمل أخبار الجواز على طلاق السنة التي هي في مقابلة العدّي.

ووصفه المحقق بكونه تحكماً. وذلك لأنّه لم يأت بشيء جديد، بل فسر العدّي والسنّي في مقابله، أضف إلى ذلك أنّ بعض أخبار المنع، لايوافقه لظهورها في بطلان الطلاق مطلقاً عدياً كان أو سنياً كصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج قال: قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، وقال: لايطلّق التطليقة الأُخرى حتى يمسها.[2] ومفادهما عدم وقوع الطلاق رأساً.

وخبر المعلى بن الخنيس عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلّق امرأته تطليقة ثم يطلّقها الثانية قبل أن يراجع قال: فقال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ : لايقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع.[3]

فالحق في الجمع ما ذكرناه.

وبذلك تعلم الحال في الصورتين: الثالثة و الرابعة و كيفية الجمع حمل الروايات المانعة على الكراهة.

١ـ الباب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و٢ و٣.

٢ و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و٥.

المسألة الرابعة

لو شك في أصل الطلاق أو في عدده

لو شك في أصل الطلاق بنى عملاً على عدمه لأصالة عدمه، وأمّا أصالة بقاء الزوجية، فهو أصل مسببي متوافق المضمون مع الأصل الأوّل وهو حاكم عليه.

ومثله لو شك في عدده من غير فرق بين الثلاث والتسع، وأمّا إذا علم إجمالاً بوقوع طلاق وشك في كونه عدّياً أو سنيّاً، فبما أنّ الأثر(الحرمة المؤبدة في التسع) يترتب على العديّ دون السنيّ، و لايترتب عليه أثر بالخصوص وراء ما يترتب على كل طلاق، فيجري الأصل وينفي الأوّل دون الثاني كما هو الحال في كل مورد من أطراف العلم الاجمالي إذا ترتب الأثر على أحد الطرفين دون الآخر.

ولو وكل رجلان، شخصاً ليطلّق زوجتهما، فطلّق واحدة دون الأُخرى، ثم اشتبهت المطلّقة، فهل يجب عليهما الاحتياط بحجّة وجود علم اجمالي لهما، أولا؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ من شرائط تنجيز العلم الاجمالي وجود خطاب في البين، متوجه إلى المكلّف قطعاً، وإن جهل موضوع المتعلّق، كالعلم الاجمالي بنجاسة أحد الانائين ومن المعلوم عدم وجود خطاب مثله في المقام، لأنّ كلاً منهما شاك في تطليق زوجته، وليس هنا خطاب مشترك بينهما، وهذا نظير ما إذا وجدا منيّا في ثوب مشترك و علما اجمالاً أنّه من أحدهما، فلايجب الغسل لواحد منهما، ويجوز لكل، الدخول في الصلاة.

فإن قلت: انّه يجب على الحاكم التفريق بين الأجنبي والأجنبية، وهو يعلم

انّ أحد الرجلين، أجنبي بالنسبة إلى زوجته السابقة.

قلت: إنّما يجب على الحاكم النهي عن المنكر المنجّز، حسبة ولو باعدام الموضوع، وهو فرع كون العمل عند كلّ شخص منكراً، دون ما إذا لم يكن كذلك، فليس هناك منكر منجز،يجب على الحاكم رفعه أو دفعه، وهذا مثل ما، لو علم الحاكم انّ الرجل يتزوّج اخته الرضاعية، والزوج جاهل بذلك فلايجب عليه، التفريق بينهما بحجّة وجوب نفي المنكر حسبة. فتدبر.

المسألة الخامسة

فيمن طلّق ولكن كذب فعله قوله

إذا طلّق غائباً ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق وأقام بينة فهل تقبل دعواه وبينته أو لا ؟

يقع الكلام في مقامين: الأوّل: مقتضى القاعدة الأوّلية، **الثاني:** مقتضى النصوص. فربما يقال: إنّ مقتضى القاعدة قبول دعواه أوّلاً، وبيّنته ثانياً.

أمّا الأوّل، فلأنّه كسائر أقاريره فيما يتعلق به، فلافرق بين ادّعاء الطلاق وغيره وتوهم انّ قبول دعواه(الطلاق) يستلزم حمل فعله معها على الجماع المحرّم وهو خلاف الأصل في عمل المسلم، مدفوع بان تصرفه إنّما يحمل على الصحّة حيث لا يعترف بما ينافيه ولذا لو جامع امرأة واشتبه حالها وادعى بأنّه كان زنا، يقبل قوله و لايحمل على الصحة .

وأمّا الثاني، أعني: قبول بيّنته فلأنّ البيّنة المكذّبة بالقول أو الفعل وإن

كـانت لاتسمع، لكنّـه فيها إذا كان المكـذب هـو المقيم لاما إذا قـامت الشهـادة حسبة فإنّها تقبل ويحكم بالبينونة.[1] فيجب التفصيل بين ما إذا أقام وقامت .

يـلاحظ على الأوّل: انّ فعلـه وإن كـان لايحمل على الصحـة، إلاّ أنّ قبـول دعـواه في المقام مشكل، لأنّـه إقرار في حـق الغير كما في المثالين لافي حق نفسـه وليس مثل سائر أقاريره التي تقبل لعموم اقرار العقلاء.

وعلى الثـاني، فلأنّ البيّنـة المكـذبة بـالفعل أو القـول، إذا تعلّقت بحقـوق الآدميين، لاتقبل مطلقـاً، سـواء كان هـو المقيم أو غيره ومـا ذكر مـن التفصيل راجع إلى حقوق الله، حيث تقبل البينة المكذبة إذا قامت لا ما إذا أقامها .

وعلى ضوء ذلك فمقتضى القاعدة الأوّلية، عدم قبول قوله ولابيّنته.

وأمّا النص، فهو أيضاً يوافق ذلك روى سليمان بـن خالد قال: سألت أبا عبدا لله ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته وهو غـائب وأشهد على طلاقها ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقهـا ثم إنّ المرأة ادّعت الحبل، فقال الرجل: قد طلّقتك وأشهدت على طلاقك، قال: يلزم الولد ولايقبل قوله.[2]

وعلى هذا فيحكـم عليه بالـزوجية ولحوق الولـد ظاهـراً، وهذا ما يحكـم به حسب الظاهر ولكن يجب عليه العمل بما بينه وبين الله، كما هو معلوم.

نعم الرواية منصرفة عمّا إذا أظهر تأويلاً مسموعاً لفعله ومورد الرواية، هو المجرد عن ذكر التأويل.

١ـ الجواهر: ٣٢/ ١٤٤.

٢ـ الوسـائل ج١٥: الباب١٥ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث٤، رجـال السند كلهم ثقات، غير إسماعيل بن مرار، والقرائن تفيد وثاقته.

المسألة السادسة

إذا طلق غائباً وأراد تزويج الرابعة

لاشك انّ من كان عنده أربع فطلّق واحدة رجعياً لم يجز له أن يتزوّج حتى تنقضي عدة المطلّقة، إنّما الكلام إذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعة أو على أُخت الزوجة فللأصحاب فيه قولان:

١ـ المشهور الصبر من حين الوطْ إلى تسعة أشهر.

٢ـ الصبر إلى سنة ونسب إلى يحيى بن سعيد في الجامع ولم نجده فيه واختاره العلاّمة في القواعد.[١]

ويدل على الأوّل صحيح حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: ما تقول في رجل له أربع نسوة طلّق واحدة منهن وهو غائب عنهنّ، متى يجوز له أن يتزوّج؟ قال: بعد تسعة أشهر وفيها أجلان: فساد الحيض وفساد الحمل.[٢]

ومورد الحديث هو العقد على الخامسة، هل يلحق به العقد على الأُخت، أخذاً بوحدة الملاك خلافاً للمحكي عن ابن إدريس فذهب إلى أنّه يكفي في جواز تزويجها، ما يعلمه من عادة المطلّقة من الحيض، وإلاّ فالثلاثة أشهر.

ثم انّه لو قلنا بالغاء الخصوصية فهو وإلاّ فالمحكم هو الأصل وهو حرمة نكاح الأُخت حتى يعلم الحلّ.

١ـ القواعد: كتاب الفرائض، الفصل الرابع في ميراث الأزواج.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤٧ من أبواب العدد، الحديث ١.

وأمّا صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ : إذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدّتها.[١] فإنّما هو في غير مورد نكاح الخامسة قطعاً والأُخت على الأظهر. أضف إلى ذلك انّ الرواية ناظرة إلى مقدار عدتها وهي لاتتجاوز عن ثلاثة أشهر وأمّا الصبر إلى تسعة أشهر، فهو احتياط في أمر النكاح، ولايترتب عليه أحكامها من الانفاق والرجوع والتوارث وغيرها.

ولأجل ذلك لو علم خلّوها، من الحمل كما إذا غاب عنها سنة أو أزيد كفاها ثلاثة أقراء إن علم عادة المرأة، أو ثلاثة أشهر إذا لم يعلم، لعدم الموضوع للاحتياط المزبور.

وعلى كل حال، لو لم يصبر وتزوّج فصحّة العقد وعدمها تابعة لخروجها عن العدّة، حتى لو تزوج بعد المدة وبان عدم خروجها عنها لاسترابة أو غيرها، فالأقوى هو البطلان.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٦، من أبواب العدد، الحديث ١.

الفصل الثالث:

في اللّواحق و فيه مقاصد

الأوّل: طلاق المريض

الثاني: فيما يزول به تحريم الثلاث و شروطه

الثالث: الرجعة و أقسامها

١ـ تبيين حقيقة الرجوع
٢ـ اعتبار الشهادة في الرجوع
٣ـ التعليق في الرجوع
٤ـ إذا طلّقها رجعياً فارتدّت
٥ـ رجعة الأخرس
٦ـ اختلاف الزوجين في انقضاء العدة وصوره
٧ـ إذا اختلفا في أصل الحمل
٨ـ إذا ادّعت انقضاء العدة، وادّعى الزوج الرجوع

تذييل في اعمال الحيل الشرعية



اللواحق وفيه مقاصد:

الأوّل:
في طلاق المريض

ويقع الكلام في أمور:

١ـ هل يجوز للمريض تكليفاً أن يطلق زوجته أو لا؟

الظاهر من الأصحاب هو الجواز مع الكراهة الشديدة زيادة على أصل كراهة الطلاق غير أنّ اللائح من المفيد في المقنعة وابن البراج في مهذبه هو عدم الجواز تكليفاً.

قال الأوّل: وللمريض أن ينكح في مرضه ويغالي في المهور ونكاحه جائز. وليس له أن يطلّق في المرض وإن طلّق وهو مريض فللمرأة الميراث منه ما بين طلاقه وبين سنة ما لم يصح في تلك السنة أو تتزوج المرأة». [1]

وقال الثاني: لايجوز طلاق المريض فإن طلّق كان طلاقه واقعاً وورثته الزوجة ما بينه وما بين سنة إن لم يبرأ من مرضه ولم تتزوج». [2]

وحكى عن الشيخ في الاستبصار أنّه قال: «ولايجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما». ولكن الحكاية ليست في محله بل هو من المجوزين فيه[3].

١ـ المقنعة: ١٠٢، باب نكاح المريض وطلاقه، كتاب الميراث.

٢ـ المهذب: ٢/ ٢٨٩، باب طلاق المريض.

٣ـ لاحظ الاستبصار: ٣/ ٣٠٤.

والظاهر انّهم تبعوا ظاهر النص الوارد في خبر عبيد بن زرارة ونفس زرارة[1] ويحمل على الكراهة لما سيوافيك من الأحاديث الظاهرة في جواز الطلاق وإن كانت الغاية المتوخّاة للزوج (حرمانها عن الارث) لاتترتب عليه، وتكفي في ذلك صحيحة الحلبي: انّه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلّق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن ماتت لم يرثها.[2]

٢ـ ماهو حكم الميراث إذا مات الزوج في مرضه أو ماتت الزوجة قبل الزوج

المشهور عند الأصحاب. هو:

الف: يرثها الزوج إذا ماتت في العدة الرجعية

ب: انّه لايرثها في البائن ولافيها إذا ماتت خارج العدّة الرجعية.

ج: انّها ترثه مطلقا، بائناً كان الطلاق أو رجعياً، بشرط أن لايصح الزوج ولاتتزوج المرأة بعد العدّة.

وإليك البحث عن كل الشقوق. فنقول:

أمّا الشق الأوّل، أي ارث الزوج إيّاها في العدّة الرجعية فلم يفرّقوا بين كون الطلاق في حال الصحة أو المرض، أخذاً بالاطلاقات الواردة في المقام وقد عقد صاحب الوسائل باباً لذلك في كتاب الفرائض وإليك ما استدل باطلاقه على المقام.

في صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الرجل يطلّق المرأة فقال يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة.[3]

١ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث١ و٢.

٢ـ الوسائل ج١٥ الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٣ـ الوسائل ج١٧: الباب ١٣، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.

وفي صحيحة أُخرى له قال: إذا طلّق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدّة، فإذا طلّقها التطليقة الثالثة فليس له عليها الرجعة ولاميراث بينهما.[١]

وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ :أيما امرأة طلقت فمات عنها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها فإنّها ترثه ثم تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها وإن توفيت في عدتها ورثها.[٢]

إلى غير ذلك من الروايات التي يمكن استظهار الاطلاق منها وإن كان الاستظهار من بعضه بعيداً خصوصاً فيما يحصر ارث الزوجة من الزوج في العدّة الرجعية فهو مختص بالمطلّق المصحّ لا المريض وإلاّ لورثت إلى سنة إجماعاً بائناً كان الطلاق أو رجعياً

وعلى كلّ تقدير فالاطلاق غير بعيد في بعضها كما هو واضح لمن لاحظ روايات الباب، نعم بقيت في المقام روايتان يجب علاجهما.

١ـ صحيحة الحلبي قال: إنّه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها.[٣]

والرواية واردة في المريض، لأنّ حضور الموت يلازم المرض غالباً، ولايعمّ غيره فهي من هذه الجهة خاصة كما أنّها بعمومها للطلاق البائن والرجعي عامة فتدلّ باطلاقها على حرمان الزوج من إرث الزوجة في العدّة إذا وقع الطلاق في حال المرض، بائناً ـ كان ـ أم رجعيّاً.

وإلى هذا الاشكال يشير صاحب الكفاية بقوله: «لكن اطلاق الصحيحة ينافيه»[٤] وتبعه صاحب المدارك وقال: بأنّ مقتضى الصحيحة أنّ الزوج لايرثها

١و٢ـ الوسائل ج١٧: الباب ١٣، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١٠و ٨.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

٤ـ أي ما رواه زرارة و غيره.

مطلقاً.

وربما يجمع بحمل الرواية على البائن ولا ينافيه قوله ـ قبل ذلك ـ «فإن مات ورثته». لما سيوافيك في إرثها منه إلى سنة وإن كان بائناً.

و ربما يجمع بتقييد الصحيحة بالاطلاق وتكون النتيجة إخراج الرجعيّ عنها، ويتّحد الجمعان في النتيجة.

والأولى أن يقال: إنّ النسبة بين الاطلاقات، وصحيحة الحلبي، هو العموم والخصوص من وجه، فالأوّل عامة لأجل عموميتها للصحيح والمريض، وخاصة لاختصاصها، بالرجعي دون البائن، وقد عرفت حال الصحيحة، فتفترق الاولى عن الثانية في الصحيح إذا طلق رجعياً، وتفترق الثانية عن الاولى في المريض إذا طلّق بائناً، ويجتمعان في المريض إذا طلّق رجعياً، وماتت في العدّة فلاوجه لتقديم الاطلاقات على الصحيحة بعد كون النسبة العموم من وجه.

ويمكن أن يقال: باختصاص الصحيحة بها إذا ماتت بعد انقضاء العدة وقد تفطّن بهذا الجمع، المحدّث البحراني في حدائقه وقال: وأمّا الصحيحة فالمراد منها إنّما هو ما لو طلّق المريض زوجته وخرجت عن العدّة فإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها وذلك لأنّ الخروج عن العدة موجب لانقطاع العصمة بينهما، خرج منه ميراثها منه إلى سنة بالنصوص الآتية وبقي ما عداه على مقتضى القاعدة.[1]

ويمكن الاستئناس بهذا التقييد بالصحيح الذي رواه نفس الحلبي وأبو بصير وأبو العباس جميعاً عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ انّه قال: ترثه ولايرثها إذا انقضت العدة.[2] بناءً على وروده في المريض.

١ـ الحدائق:٢٥/ ٣١٥، ٣١٦.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩.

فانّ قوله: «إذا انقضت العدة» قيد للأخير أعني: «ولايرثها» إذا ماتت بعدما انقضت العدة كما هو ظاهر ولايمكن أن يكون قيداً للأوّل، أعني: «ترثه» لأنّه إن كان الطلاق في حال الصحة فهي ترثه في نفس العدة لابعد الانقضاء وإن كان في حال المرض فهي ترثه حتى بعد الانقضاء إلى سنة فإذاً يكون القيد راجعاً إلى الثاني ولو فرضنا ورودها في المريض يكون مقيداً لقوله «ولايرثها» في الصحيح الأوّل.[1]

هذا إذا قلنا بورود الصحيح الثاني في خصوص المريض كما هو غير بعيد وإلاّ فلو قلنا باطلاقه وشموله للصحيح والمريض فلايكون مقيداً للصحيح الأوّل بل يكون حاله حال الاطلاقات المتضافرة كما عرفت ويشكل العلاج بين الاطلاقات وصحيح الحلبي في مورد التعارض وبما أنّ الإجماع انعقد على ارثه منها إذا طلّق حال المرض وتوقّت فيها ولم يقل أحد بحرمانه فالفتوى ما استقرّت عليه الشهرة وهو ارث الزوج من الزوجة في العدة سواء كان الطلاق في حال الصحة أم في حال المرض.

٢ـ رواية يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله، «قال: سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلّق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ، ورثته ولم يرثها؟ و ما حدّ الاضرار عليه؟ فقال: هو الاضرار، ومعنى الاضرار، منعه إياها ميراثها منه فأُلزم الميراث عقوبة[2] حيث إنّ الإمام لم يردّ قول السائل «ولم يرثها».

ولكن الظاهر نفي ارثه منها، كارثها منه ، أعني: الموارثة إلى سنة دون الارث في العدّة الرجعية، إذا ماتت فيها.

١ـ ويمكن أن يقال بانّهما رواية واحدة نقلا مع زيادة ونقيصة فالقيد الموجود في الثانية، أعني و «إذا انقضت العدّة» سقط من الرواية الاولى إذ من البعيد أن يسأل الحلبي موضوعاً واحداً مرتين وظاهر الرواية الثانية انّها جزء من رواية وليست مستقلة.

٢ـ الوسائل ج١٧، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٧.

أما الشق الثاني

هذا كلّـه في الفرع الأوّل أي ارثه منها في العـدة الرجعية، وأمّا الفـرع الثاني، أعني: حرمانه منه إذا كان الطلاق بائناً أو إذا ماتت خارجها.

فقـال الشيخ في الخلاف: المريض إذا طلّقهـا طلقـة لايملك رجعتهـا فإن ماتت لم يرثها بلاخلاف وإن مـات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد انقضاء عـدّتها لم ترثه، وإن زاد على السنّة يوم واحد لم ترثه.[١] فيظهر منه كذلك عند أهل السنـة حيث لم يذكر قولاً لهم فيه وإنّما ذكر أقوالاً في الفرع الآتي، أعني: وراثة الزوجة عنه كما سيوافيك.

نعم ذهب الشيخ في النهـاية إلى أنّ الزوج يرثها في العـدة من غير فرق بين كون الطلاق رجعيّاً أو بـائناً وإليك نصه:«وإذا طلّق الرجل امرأتـه وهو مريض فانّهما يتوارثان ما دامت في العدة فإن انقضت عدّتها ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوّج ــ إلى أن قال ــ ولافرق في جميـع هذه الأحكـام بين أن تكون التطليقـة هي الاولى أو الثانية وسواء كان له عليها رجعة أو لم يكن فإنّ الموارثة ثابتة بينهما على ما قدّمناه.[٢]

وتبعـه ابن حمزة وقـال: وإذا طلّق المريض زوجتـه بـائنـاً أو رجعياً ومـات أحدهما وهي في العدّة توارثا فإن خرجت مـن العدّة لم يرثه الرجل و ورثته هي إلى مضيّ سنة كاملة ما لم تتزوّج قبل انقضائها.[٣]

١ـ الخلاف/ ٤: المسألـة ٥٤، كتاب الطلاق .لاحظ أقـوال أهل السنة في الفروع الثـلاثة في الخلاف أيضاً ولأجل كثرة الاختلاف لم نذكرها.

٢ـ النهاية كتاب الطلاق:٥٠٩ .

٣ـ الوسيلة: كتاب الطلاق ٣٢٤.

ولكن هذا القول شاذ والوراثة بعد الطلاق على خلاف الأصل يقتصر فيه على موضع النص وهو كون الطلاق رجعياً يملك فيه الرجل الرجعة فأصالة عدم الارث هو المحكم وبعبارة أُخرى: انّ الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين الموجب سقوط التوارث، استثنى من ذلك خصوص ارثها منه في المقام بالنصوص الآتية. وليس في المسألة دليل خاص ومع ذلك يمكن الاستئناس بما ورد في خبر محمد بن القاسم الهاشمي[1] قال سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: لاترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهنّ في مرض الزوج وإن مات، لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه.[2]

لأنّ مقتضى قوله: «لأنّ العصمة قد انقطعت منهنَّ ومنه» عدم الوراثة عند انقطاع العصمة والتعليل موجود، إذا توفّت بعد العدّة كما في الشق الأوّل أو كان الطلاق بائناً كما في المقام، وأمّا ارثها إلى سنة فقد خرجت بالدليل، ولأجل الارغام كما في الروايات.[3]

وربما يستدل برواية زرارة قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الرجل يطلق المرأة فقال: يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة.[4] قائلاً بأنّ القيد (مادام له عليها رجعة) لا يرجع إلى قوله «وترثه» إجماعاً لثبوته لها مطلقاً، رجعياً كان أم بائناً إلى سنة فيرجع إلى ميراثه عنها ، فيؤخذ بمفهوم القيد.

يلاحظ عليه: انّ الاستدلال مبني على ورود الرواية في المريض، وأمّا لو

١ـ محمد بن القاسم الهاشمي مهمل في الرجال ولكن يروي عنه الحسن بن محبوب كما في هذه الرواية وهو موجب لحصول الاطمئنان بصدور الحديث.

٢ـ الوسائل ج١٧ : الباب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١ .

٣ـ الوسائل ج١٧ : الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج ،الحديث ٧.

٤ـ الوسائل ج١٧ : الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤ .

قلنا بورودهـا في الصحيح فلاربط لها با لمقام ويكـون القيد راجعاً إليهما، فإنّهما في الصحيح يتوارثان في العدة الرجعية فقط.

ثم إنّ هنا روايات ربما أيّدت بها مقالة الشيخ من ميراثه إذا توفّت في العدّة سواء كان رجعيّاً أم بائناً، ولكنّها لاصلة لها با لمقام وإليك البيان.

روى ابن سنان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في رجل طلّق امرأته ثم توفى عنها وهي في عدتها فانّها ترثه وتعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها، وإن توفيت هي في عدّتها فإنّـه يرثهـا وكلّ واحـد منهما يرث من ديـة صاحبـه لو قتـل ما لم يقتل أحـدهما الآخر[1] وجه الاستدلال: هو إطـلاق الرواية في انّه يرثها في عـدّتها مطلقاً رجعياً كان الطلاق أم بائناً.

والجواب انّ المتبادر منـه هو الصحيح والمفروض أنّهما يتوارثـان في العدة، غاية الأمر اطلاقها مقيد بالرجعة حسب الروايات السالفة.

ومثله خبر عبدالرحمان عن موسى بن جعفر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل يطلق امرأته آخر طلاقهـا قال: نعم يتوارثان في العدّة.[2] وخبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: المطلّقة ثلاثاً ترث وتورث مادامت في عدتها.[3]

والاستـدلال بهما مبني على ورودهما في المريـض خاصـة أوكـانتـا مطلقتين والأوّل منفي والثاني على خلاف الاجماع لعدم التوارث في حال الصحّة في الطلاق البائن، لامنه ولامنها والروايتان شاذتان .

***

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث٧.

٢و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٢و١٣.

أمّا الشق الثالث:

ارث الزوجة المطلّقة من زوجها إذا طلّقها مريضاً إلى سنة

فقد اتفقت كلمتهم على أنّها تـرثه مطلقاً بائناً كان الطـلاق أم رجعياً، مات في العدة أو خارجها إلى سنة. لاأزيد بشرطين:

١ـ ما لم تتزوّج بعد العدّة.

٢ـ مالم يبرأ الزوج من مرضه الذي طلّقهـا فيه، ولو برئ ثم مرض ثم مات، تجري فيه الضـابطة الأوّليـة في ميراثها عـن زوجها فـلاترثـه إلاّ في العدة الـرجعية ويدلّ عليه لفيف من الروايات.

١ـ صحيحة أبي العبـاس عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: إذا طلّق الرجل المرأة في مرضـه ورثته مادام في مـرضه ذلك وإن انقضت عـدّتها إلاّ أن يصحّ منه قال: قلت: فإن طال به المرض، فقال: ما بينه وبين سنة.[1]

٢ـ خبر أبي عبيدة و أبي الورد كليهما، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: إذا طلّق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدّتها فانّها ترثه ما لم تتزوّج فإن كانت تزوّجت بعد انقضاء العدّة فانّها لاترثه.[2]

إلى غير ذلك من الروايات المتضافرة التي رواه في الوسائل.[3]

وأنت إذا لاحظت روايات الباب [4] وضممت بعضها إلى بعض تقف على

١و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق ،الحديث ١و٥.

٣ـ لاحظ الـوسائل ج١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقســام الطلاق، الحديث ٢، ٣، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١و١٥ وغيره.

٤ـ قد فرق روايـات المسألة في كتابي الطلاق والميراث فلاحظ أيضـاً الجزء ١٧، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج.

انّ المشهور بين الأصحاب هو مقتضى الجمع بين الروايات.

بقي الكلام في بعض الفروع وإليك البيان

الأوّل: إذا ادّعى الرجل انّه طلّقها ثلاثاً في حال الصّحة

إذا ادّعى الرجل وهو مريض وقال: إنّي طلّقتها في الصّحة ثلاثاً فهل يقبل قوله في حقّه وحقّها فلايرثها إذا ماتت كما لاترثه إذا مات الرجل أخذاً بعموم إقرار العقلاء على أنفسهم، أو لا، بل يقبل في حقّه لا في حقّها.

الظاهر هو الثاني لأنّ عموم الاقرار فيما إذا كان الاقرار على نفسه لاما إذا كان على غيره ، أعني: الزوجة فهو باقراره هذا يريد حرمان الزوجة من الإرث بعد وفاته لأنّ البائن لاترث الزوج إذا كان الطلاق في حال الصحة بخلاف ما إذا كان في حال المرض.

ومع ذلك كلّه، لايثبت من عدم قبول قوله في حقها انّه طلقها في حال المرض حتى ترثه إلى سنة وإنّما يكتفي بارثها في العدّة إذا مات فيها وذلك لعدم احراز السبب إلاّ بهذا المقدار.

توضيحه انّ الثابت هو الزوجية المتقضية لارثها في العدة فقط، ووقوع الطلاق ثلاثاً في حال الصحة وإن لم يثبت حتّى ينتفي الارث من رأسه، ولكن وقوعه في حال المرض أيضاً غير ثابت حتى يقتضي الميراث إلى سنة ، فيكتفي با لمقدار الثابت في السبب، أعني: الزوجية التي لم يثبت ارتفاعها بالطلاق الثلاث في حال الصحة.

وأمّا إذا ادعت المطلّقة انّ المريض طلّقها قبل موته في حال المرض وانكر الوارث ذلك وزعم انّه طلّقها في حال الصحة فلايجري في هذه الصورة ما ذكرناها في الصورة السابقة إذ ليس هناك إقرار على النفس وعلى الغير، بل هناك

احتمالان متساويان وتظهر الثمرة في الارث بعد العدّة الرجعية إذا كان الطلاق في حال المرض دون ما إذا كان الطلاق في حال الصحة وبما انّ الميراث يتوقف على ثبوت الشرط وهو كون الطلاق واقعاً في حال المرض لايحكم به إلاّ بعد ثبوته ويكفي في نفي المسبب عدم ثبوت السبب . نعم الحكم لها بالميراث إذا توفي في العدّة صحيح كما سيوافيك تفصيله في النوع الرابع فانتظر.

الثاني: إذا فسخ الزوج العقد في مرض الموت ومات بعد الفسخ أو إذا طلّق الأسير غير الآمن، أو طلّق المأخوذ بحد يخاف عليه مثل ما يخاف عليه بالمرض ومات أو قتل، أو لو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان، ومات أو حرمت عليه بعمل محرّم كالرضاع وهو مريض، فهل يلحق بالطلاق أو لا، الظاهر لا ، لأنّه الحاق لايتجاوز عن كونه قياساً.

فإن قلت: الظاهر من مرسلة يونس ومضمرة سماعة أنّ علّة التوريث، كون الرجل في مظنّة التهمة بالاضرار بها، فكان التوريث عقوبة من الشارع[1] وعلى ذلك يمكن تسرية الحكم إلى كل فعل يقوم به الزوج وهو في مظنّة الموت، سواء كان بالطلاق وإن لم يكن مريضاً، كما في طلاق الأسير غير الآمن والمأخوذ قوداً وفرضنا اعدامهما بعد الطلاق أو كان بغيره مع كونه مريضاً ووافاه الموت كاللعان والفسخ والتحريم بالرضاع.

قلت: إنّ الغالب في علل الأحكام كونها حكمة لاعلة تدور عليها رحى الأحكام حتى الاعتداد في العدّة لأجل تبين الحمل، فقد حملها المشهور على الحكمة ولأجل ذلك حكموا على لزوم الاعتداد وإن كان الرحم بريئاً.

١ـ الوسائل ج١٧: الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج ،الحديث ٧و٩.

وهـذا أمـر يقـف عليـه من لاحـظ كتـاب علـل الشرائع الـذي جمع فيـه الصدوق، ما ورد فيه من حكم التشريع ـ ومع ذلك ـ فمن قطع بالمناط، فعليه أن يلحق الفروع الماضية بطلاق المريض.

الثالث: إذا طلّق مع سؤال المرأة وهو في مرض الموت كالمختلعة والمباراة فعلى من زعم انّ الاضرار من قبيل علل الحكم ومناطه، يجب القطع بعدم الميراث لعدم الاضرار من جانب الزوج وعلى من زعم انّه من قبيل الحكم فالمرجع إطلاق الروايات الشامل لجميـع الصور. فعلى ما استظهرنا فالظاهر هـو الثاني لولا رواية محمد بـن القاسم الهاشمي قـال: سمعت أبـا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: لاتـرث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات، لأنّ العصمة قد انقطعت منهن ومنه.[1] والرواية معتبرة ويكفي في اعتبارها اعتماد الحسن بن محبوب عليه، فعدم الوراثة أقوى.

الرابع: إذا ادّعت المطلّقـة انّ الميت طلّقها في المرض حتّـى ترثـه إلى سنة وأنكـر الوارث وزعم انّ الطـلاق كـان في الصحة، حتـى لاترثـه إذا مات بعـد الخروج عـن العـدّة فـالأصل عـدم ميراثهـا في مـورد الشك إلى أن يثبـت سببـه والضابطة الكلية في ميراثهما، هو توارثهما في العدّة وأمّـا التوارث خارجها فمنوطة بكون الطـلاق في حال المرض ولم يثبت سواء علـم تاريخ الطلاق وجهـل تاريخ المرض، أو كان العكس أو جهلا معاً.

فإن قلت: إذا علم تـاريخ المرض، فـلامانع مـن إجراء الأصل في مجهـول التاريـخ، أعني: الطلاق، فيقـال: أصالـة عدم الطـلاق إلى طرؤ المرض فتكـون النتيجة وقوع الطلاق بعد طرؤ المرض.

١ـ الوسائل ج١٧: الباب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

قلت: هذا صحيح لولا انّه أصل مثبت، كما انّه إذا عكس وعلم تاريخ الطلاق، تكون أصالة عدم المرض إلى زمان الطلاق لايثبت شرعاً، تأخّر المرض عن زمان الطلاق.

الخامس: من الموارد التي ترث الزوجات الثمانية ثمناً أو ربعاً هو ما إذا لو طلّق أربعاً في مرضه وتزوّج أربعاً ودخل بهنّ ثم مات، فلو كان له ولد تساوين في الثمن وإن لم يكن له ولد، تساوين في الربع ويمكن تصوير اشتراك الاثنتي عشر منهن في الربع والثمن وهو واضح.

السادس: إذا طلّق في حال المرض ولكنّه قتل فيه فهل يلحق بما سبق أو لا؟ الظاهر، لا، وذلك لأنّ الموضوع هو الطلاق في مرض الموت، والمفروض غيره.

الثاني

في ما يزول به تحريم الثلاث

قد عـرفت انّ الطلاق الثـلاث، مترتبة(لامـرسلة كما عليـه العامة)يـوجب حرمة المطلّقـة حتى تنكح زوجاً غير المطلّق. من غير فـرق بين المدخول بها أو لا، وعلى الأوّل لافرق بين العدّي وغيره، كما لافرق فيما إذا رجع في العدّة ، بين طلاقها بعد المواقعة أو بلا مواقعة.

وقد عرفت أنّ خلاف ابن بكير لايقام له وزن ويزول التحريم بشروط أربعة:

الشرط الأوّل: أن يكون بالغاً:

يشترط كون الزوج الثـاني بالغاً فلايكفي المراهق ولاالصبـي. نعم يظهر من الشيخ في الخلاف كفايـة الأوّل حيث قال: «إذا تزوّجت بمراهق قـرب من البلوغ وينتشر عليه ويعـرف لذة الجماع ودخل بها فإنّها تحلّ لـلأوّل، وبه قال الشـافعي، وقال مالك: فلا تحلّ للأوّل ـ دليلنـا ـ قولـه تعالى:﴿لاتَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْـد حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ ولم يفصّل وأيضاً قوله ﷺ حتى يذوق عسيلتها وهـذا قد ذاق ولايلزم عليه غير المراهق لأنّه لايعرف العسيلة».[1]

وحاصله التمسك باطلاق الآية وهـو موضع تأمل لما في ذيل الآية ما يشعر باستقـلال الزوج في الطـلاق وهو غير متحقـق في الصبي مطلقاً. قـال سبحانـه:

١ـ الخلاف٣/ ٤، المسألة ٨ ، كتاب الرجعة.

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[1] وإن صحت النسبة إليه مع قيام الولي به، لكنه خلاف الظاهر.

أضف إلى ذلك رواية علي بن الفضل الواسطي قال: كتبت إلى الرضا ـ عليه السلام ـ : رجل طلّق امرأته الطلاق الذي لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم، قال: لاحتى يبلغ، فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود.[2] وما ورد في واحد من الروايات من قوله: «لاحتى يذوق عسيلتها».[3] والعسيلة كالهريثة من أسماء الطعام، والمراد ذوق حلاوة الجماع وهو كناية عن الانزال، كما تؤمى إليه التشبّه بالعسل المشتمل على كمال اللذة ـ ومعه لايشمل صبياً. فمنصرف الآية مع هاتين الروايتين كاف في اثبات المطلوب ولو شك فالمرجع هو استصحاب الحرمة حتى يعلم خلافها.

الشرط الثاني: الدخول:

قال الشيخ في الخلاف: إذا طلّقها ثلاثاً على الوجه الذي يقع الثلاث على الخلاف فيه فلاتحل له حتّى تنكح زوجاً غيره فيطأها فالوطء من الثاني يشترط لتحل للأوّل، وبه قال علي ـ عليه السلام ـ وابن عمر وجابر وعائشة وجميع الفقهاء إلاّ سعيد بن المسيب فإنّه لم يعتبر الوطء، وإنّما اعتبر النكاح الذي هو العقد ـ دليلنا ـ إجماع الفرقة، وأيضاً فالتحريم حاصل بلا خلاف ولم يدل دليل على رفع التحريم بمجرد العقد فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة، وروى سفيان بن عيينة عن الزهري

---

١ ـ البقرة: الاية ٢٣٠.

٢ ـ الوسائل ج١٥: الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣ ـ الوسائل ج١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

عن عروة عن عائشة أنّها قالت: أتت زوجة رفاعة بن مالك إلى النبي ﷺ فقالت: طلّقني رفاعة وبتّ طلاقي وتزوّجت بعبد الرحمان بن الزبير وأمّا معه مثل هدبة الثوب فقال النبي ﷺ: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة أم لا؟ فقالت: نعم فقال: لا حتى تذو قي عسيلته ويذوق عسيلتك، وروى سعيد بن المسيب عن عبد الله بن عمر أنّه قال سئل النبي ﷺ عن امرأة طلّقها زوجها ثلاثاً ثم تزوّجت بآخر لم يصبها فطلّقها أفتحل للأوّل؟ فقال النبي ﷺ: لاحتى تذوق العسيلة». [1]

وقد دلت على شرطية الدخول ــ مضافاً إلى ما ذكره الشيخ في الخلاف ـ موثقة زرارة، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في حديث قال: فإذا طلّقها ثلاثاً لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوّجها غيره ولم يدخل بها وطلّقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الأوّل حتّى يذوق الآخرعسيلتها[2] إلى غير ذلك من الروايات.

ويمكن استظهار ذلك من الكتاب أيضاً حيث قال سبحانه: ﴿حَتّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[3] فإنّ قوله حتّى تنكح في المقام بمعنى حتّى تتزوّج لكن استخدام لفظ النكاح للتزويج في المقام لايخلو عن عناية بالوطء حيث إنّه بمعناه وإن كان ربما يستعمل في العقد أيضاً.

ولكن الظاهر عدم كفاية الدخول ولزوم الانزال لما عرفت مما ورد من ذوق العسيلة فيما نقله العامة[4] والخاصة[5] ولو شك فالحكم هو استصحاب الحرمة اللّهم إلاّ أن يقال باطلاق الكتاب وتحكيمه.

١ـ الخلاف: ٣/ ١٤ المسألة ٦، كتاب الرجعة.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣ـ البقرة: ٢٣٠.

٤ـ السنن الكبرى: ٧/ ٧٣.

٥ـ الوسائل ج١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و٣.

الشرط الثالث: أن يكون بالعقد:

لابالملك ولابالاباحة فضلاً عن كون الوطء حراماً أو شبهة ولو بالعقد الفاسد لقوله سبحانه: ﴿حتّى تَنْكِحَ زَوجاً غَيْرَهُ فَإنْ طَلَّقها فَلا جُناحَ عَلَيْهما أنْ يَتَراجَعا إنْ ظنّا أنْ يُقيما حُدُودَ اللهِ﴾.[١] ومعنى الآية حتى تتزوّج زوجاً آخر، ثم تنفصل عنه بالطلاق، كل ذلك منفي في تلك الموارد.

الرابع: أن يكون العقد دائماً لامتعة: ويدل عليه ظاهر الكتاب، أعني: قوله سبحانه: ﴿فإن طلّقها﴾ وليس في المتعة طلاق، أضف إليه تضافر الروايات، في عدم كفايته[٢] ولانطيل الكلام بنقلها.

والنتيجة: إذا استكملت الشرائط المزبورة، يزول تحريم الثلاث ويكون الزوج الأوّل خاطباً من الخطاب.

***

هل التزويج أثناء الثلاثة هادم أو لا؟

إذا تزوّجت المطلّقة أثناء الطلقات الثلاث بغير الزوج الأوّل، فهل هو هادم ما دون الثلاث فتبقى معه على ثلاث تطليقات فكأنّه لم يطلّقها، أو أنّها تبقي معه على ما بقي من الثلاث فتبقي بعد عودها إلى الأوّل على واحدة أو اثنتين.

المشهور هو الأوّل، بل لم يعلم القائل بالثاني في الأصحاب وإن نقله الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب، نعم يظهر التردد عن العلاّمة في التحرير[٣]

١ـ البقرة: ٢٣٠.

٢ـ الوسائل ١٥: الباب التاسع من أبواب أقسام الطلاق و أحكامه.

٣ـ التحرير: كتاب الطلاق بحث المحلل: ٥٧.

وصاحب المدارك في شرح النافع والفاضل الخراساني في الكفاية ونسبه المحقق إلى أشهر الروايتين ومـال إليه المحدّث البحراني في الحدائق. وقال هو الظـاهر عندي من الأخبار.[1]

ولنقـدّم ما ذكـره الشيخ في الخلاف حتى يعلم مـوقف المسألـة بين العامّـة والخاصّة يوم ذاك قال: «الظـاهر من روايات أصحابنا والأكثـرين انّ الزوج الثاني إذا دخل بها يهدم ما دون الثـلاث من الطلقة والطلقتين، وبه قال أبـو حنيفة وأبو يـوسف، وفي الصحـابـة ابـن عمر وابـن عبـاس، وقـد روى أصحـابنـا في بعض الروايات انّـه لايهدم إلاّ الثلاث فإذا كان دون ذلك فلايهدم، فمتى تـزوّجها الزوج الأوّل كانت معه على مـا بقي من الطلاق وبه قال في الصحابة ـــ على ما حكوه ـ علي ـ عليه الصلاة و السلام ـ وعمر وأبو هريرة، وفي الفقهـاء: مالك والشافعي والاوزاعي وابن أبي ليلى ومحمد وزفر، وقال الشافعي: رجع محمد بن الحسن في هذه المسألة.[2] وعلى هذا فالقول بالهدم منقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف وابن عمر وابن عباس. وغيرهم على القول الآخر.

إذا عرفت ذلك: يدلّ على قول المشهور روايات ثلاث:

١ ـ روايـة رفاعـة المشهور بين الأصحـاب في عصر الصادق والكـاظم ـ عليهما السلام ـ وروى بصـور خمس في اللفظ، متحدة في المعنـى، وربما يتصور المبتـدئ انّها روايات خمس مع انّها رواية واحدة.

روى رفاعـة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجـل طلّق امرأته حتّى بانت منـه وانقضت عدّتها ثم تزوجـت زوجاً آخر فطلّقها أيضـاً ثمّ تزوّجت

١ ـ الحدائق: ٢٥/ ٣٣٣.

٢ ـ الخلاف ٤: المسألة ٥٩، كتاب الطلاق.

زوجها الأوّل أيهدم ذلك، الطلاق الأوّل؟ قال: نعم.[١] وفي بعض الصور قال: يهدم الثلاث ولايهدم الواحدة والثنتين؟![٢]

٢ـ ما رواه عمرو بن ثابت، عن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب قال: اختلف رجلان في قضية علي ـ عليه السلام ـ وعمر في امرأة طلّقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلّقها أو مات عنها، فلّما انقضت عدّتها تزوّجها الأوّل، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ : سبحان الله يهدم الثلاث ولايهدم واحدة؟![٣]

والرواية مقطوعة وإن تضمنت في أثنائها حكم الأمير ـ عليه السلام ـ ومع ذلك لاتخرج عن كونها مقطوعة.

٣ـ وعن الحسن بن محبوب، عن إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله قال: سأله بعض أصحابنا وأنا حاضر عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوّجها الزوج الأوّل، قال: فقال: نكاح جديد، وطلاق جديد وليس التطليقة الاولى بشيء هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات.[٤]

والمعتمد هو رواية رفاعة، وقد عرفت انّ الثانية مقطوعة والثالثة لم ترو في الكتب الأربعة، وإنّما اقتبسها صاحب الوسائل من فقه الرضا ـ عليه السلام ـ والمهمّ انّ رواية رفاعة كانت مشهورة روى عبد الله بن المغيرة قال: سألت عبد الله بن بكير عن رجل طلّق امرأته واحدة ثم تركها حتّى بانت منه ثم تزوّجها، قال: هي معه كما كانت في التزويج، قال: قلت: فإنّ رواية رفاعة إذا كان بينهما زوج فقال لي عبد

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٢ـ لاحظ الوسائل ج١٥ : الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

٣و٤ـ الوسائل ج١٥ :الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث٣و١٤.

الله: هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأي.[1]

وهذا يعرب عن شهرة الرواية بين الأصحاب وانّها كانت مدار الافتاء.

وتدل على القول الآخر روايات مستفيضة انهاها صاحب الحدائق[2] إلى ثمان ونقل خمساً منها صاحب الوسائل.

روى الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتّى مضت عدّتها فتزوّجت زوجاً غيره ثم مات الرّجل أو طلّقها فراجعها زوجها الأوّل، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين.[3]

و روى زرارة، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ انّ عليّاً ـ عليه السلام ـ كان يقول في الرجل يطلّق امرأته تطليقة «واحدة»(خ) ثم يتزوّجها بعد زوج: إنّها عنده على ما بقي من طلاقها.[4] إلى غير ذلك من الروايات.[5]

ويمكن تأييد هذا القول بوجهين:

١ـ اطلاق الكتاب مع القول الثاني حيث إنّ مقتضاه انّ الطلّقات الثلاث مطلقاً سواء تخلّلها نكاح آخر، أم لا، محرم.

٢ـ جلالة رواة الطائفة الثانية حيث إنّها رواها الحلبي وزرارة وجميل بن دراج ومنصور بن حازم إلى غير ذلك من الأجلاّء.

ومع ذلك كله فالمتعيّن هو القول الأوّل. وقد ذكرنا في محله انّ شهرة الرواية

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٢، ولاحظ الحديث ١١ من هذا الباب.

٢ـ الحدائق الناضرة: ٢٥/ ٢٣٤ـ٢٣٦.

٣و٤ـ الوسائل ج١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦ و١٠.

٥ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٧و٨و٩و١١.

بين الأصحاب مقرونـة بالافتاء بمضمونها من مميّزات الحجّة عـن اللاحجّة، لامن مرجحات الروايـات وقد عرفت انّ رواية رفاعة كـانت مشهورة بين الأصحاب في عصر الإمام الكاظم ـ عليه السلام ـ ومابعده على حدّ كـان الأصحاب يحتجّون بها على ابن بكير حيث كان يرى ـ أو يرى أصحابه أيضاً ـ انّ استيفاء العدّة هادم لحكم الطلاق.

ولأجل ذلك لايصحّ العدول عنها إلى غيرهـا وإن بلغ ما بلغ من الكثرة، بل كلّما ازدادت كثرة وصحة، ازدادت ريباً.

أضف إلى ذلك احتمال وجود التقيّة في الطائفة الثانية، كما تعرب عنه رواية عبد الله بن عقيل بن أبي طالب.[1]

نعم، الظاهر من رواية زرارة عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ[2] انّ عليّاً كان يذهب إلى عدم كونه هادماً وقد عرفت ما نقله الشيخ في الخلاف عن علي ـ عليه السلام ـ ولكن الأقوى، بالنظر إلى الشهرة كونه هادماً، ولايخفى طريق الاحتياط.

تتمـة:

١ـ لـو طلق الذميّ الذميّـة ثلاثاً فتزوّجـت بعد العدة ذميّاًجـامعاً لشرائط التحليل ثم بانت منه وترافعا إلينا فالحكم هو جواز العقد عليها من جانب الزوج الأوّل لأنّ الكفّار محكومون بالفروع مثل الأصول فحكم الآية عام لجميع الناس، مؤمنا كان أم لا، بل لو أسلما والحال هذه حلّ للأوّل نكاحها بعقد مستأنف بنفس الدليل.

٢ـ إذا تزوّجت المطلّقة ثلاثاً بالخصي فهل يحلّ أم لا، الظاهر لا، لأنّ الخصي

---

١ و٢ـ الوسائل، ج١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣و١٠.

من سلّت خصيتاه والخصيتان هما: الجلدتان فيهما البيضتان.[١] ولعل من سلّت خصيتاه لايتحقق منه الانتشار، فلايتحقق الدخول فكيف الانزال ولعلّه ـ لهذا الوجه ـ جاء في رواية محمد بن مضارب قال: سألت الرضا ـ عليه السلام ـ عن الخصي يحلّل؟ قال: لايحلّل.[٢]

ويظهر من الشيخ في المبسوط انّه يتحقق الانتشار دون الانزال حيث قال: «وأمّا الخصي فعلى ضربين مسلول ومجبوب، فالمسلول من سلّت بيضتاه وبقي ذكره، فمن هذه صورته إذا تزوّجت به ووطئها حلّت للأوّل، لأنّه أولج ولذّ، وإن كان لاينزل، و الانزال غير معتبر في باب الاباحة، لأنّه لو التقي الختانان من الصحيح ثم انسل حلّت للأوّل.

وأمّا المجبوب إن لم يبق من ذكره شيء فإنّ الوطء منه معدوم، فلايتعلّق به اباحة، فإن بقي مالايتبين فلايبيحها للأوّل، لأنّه لايغيب ولايدخل، وإن بقي قدر ما يغيب منه إذا أولج ويلتقي ختاناهما، فإنّه يبيحها للأوّل». [٣] وعلى هذا فمن اكتفى في التحليل بالدخول يكتفي به وإلاّ فلا. وقد مرّ الكلام فيه.

٣ـ إذا زوّجها زوج آخر، فارتدّ بعد العقد والدخول، فتحل وإن انفسخ العقد بالارتداد ، لأنّ ما هو المطلوب من التحليل هو التزويج الصحيح والدخول بعده، وفراقها بالارتداد، دون الطلاق لايضر، لأنّ الطلاق في قوله: **﴿فإن طلّقها فلاجناح عليهما...﴾** كناية عن فراقها صحيحاً وهو حاصل[٤]، نعم لو ارتد بعد التزويج وقبل الدخول، فلايحل وإن دخل بعد الارتداد، لكون الدليل ظاهراً في اعتبار كونها زوجة حين الوطء وليس كذلك في المقام لأنّ الارتداد يوجب انفساخ

١ـ مجمع البحرين مادة «خصي».

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ .

٣ـ المبسوط:٥/ ١١٠،كتاب الطلاق.

٤ـ لاحظ أيضاً ص١٩٧.

العقد.

فـروع:

الفرع الأوّل: لو ادّعت المطلقة ثلاثاً انّها تزوجت زوجاً آخر، وفارقها وقضت العدة وكان ما تدعيه من حيث مقدار الزمان أمراً ممكناً فهل يقبل قولها أو لا؟

قال الشيخ في المبسوط: «فإذا طلّقها ثلاثاً فغابت ثم جاءت وقالت قد حُلِّلت لك لأنّي قد خرجت من العدة وتزوّجت بزوج وأصابني وخرجت من عدّته فانّه ينظر:

فإن مضت من وقت طلاقها مدّة لايتأتي فيها جميع ذلك، فإنّه لايقبل قولها، لأنّه قد عرف كذبها، وإن مضت مدّة من ذلك الوقت يتأتي فيها جميع ما وصفت قبل قولها بلايمين، لأنّ في جملة ذلك ما لايتوصل إليه إلاّ بقولها، وهو الوطء، وانقضاء العدّة فهي مؤتمنة عليه[1]

أقول: للمسألة صورتان:

١ـ إذا ادّعت ولم يكذبها الزوج الثاني٢ـ إذا كذبها

أمّا الصورة الأولى فهي القدر المتيقن من صحيح حمّاد، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في رجل طلّق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنّي أُريد مراجعتك فتزوّجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوّجت زوجاً غيرك وحلّلت لك نفسي أيصدّق قولها ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدّقت في قولها.[2] ولاوجه لالغاء وثاقتها كما في الجواهر ـ محتجّاً بعدم القائل بشرطيتها ـ وذلك لأنّ الأعراض من مهامّ الأمور، فلامانع من شرطيتها في قبول قول المدّعي

١ـ المبسوط:٥/ ١١١،كتاب الطلاق.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

فيها وإن لم تكن شرطاً في سائر الموارد.

ومع النص لاحاجة لما ذكر من الوجوه العليلة وإليك الإشارة إليها.

١ـ ما ذكره الشيخ في المبسوط انّه من الأُمور التي لاتعلم إلاّ من قبلها.

يلاحظ عليه: بأنّ النصوص تضافرت على تفويض الأُمور الثلاثة إليها، أعني: الحيض، والعدّة، والحمل[1]؛ ولادليل على حجية قولها في غيرها.

٢ـ إنّها مدعية بلامعارض فيكون قولها حجة مثل كل مدع لايعارضه شيء وقد روى منصور بن حازم عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هولي، فلمن هو؟ قال: للذي ادّعاه.[2]

وأيّده في الحدائق بأنّ الأخبار الواردة باثبات الدعاوي بالبيّنات والأيمان، لاعموم فيها على وجه يشمل ما نحن فيه وإنّما موردها ما إذا كان النزاع بين خصمين مدع ومنكر.[3]

ونظير ذلك مدعى الوكالة في مال شخص فإنّه يجوز شراؤه منه بادعاء الوكالة.

يلاحظ عليه: انّ معنى قبول قول المدّعي بلامعارض، هو انّه يجوز للغير ترتيب الأثر على قوله، فلو ادّعى انّ الكيس ماله، يجوز تناوله منه بسبب من الأسباب، لكن هذا، إذا لم يكن في المقام خطاب منجّز متوجه إلى الغير، فلايجوز له ترك العمل بالخطاب بمجرد قول المدعى وإن لم يكن له معارض، ولأجل ذلك لو ادعى رجل الوكالة في بيع مال رجل يجوز شراء المال الذي تحت يده منه، ولكنّه

١ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

٢ـ الوسائل: ١٨ ٢٠٠: الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٣ـ الحدائق: ٢٥/ ٣٤٩.

لايجوز تسليم مال الرجل إليه ومثله المقام، فقد خوطب الزوج الأوّل بحرمة التزويج حتى يتحقق التحليل ولم يجعل ادّعاء المدّعي، طريقاً إلى تحقق هذا الشرط فالخلط حصل من عدم التمييز بين التصديق النسبي والتصديق المطلق، فالمدّعى بلا معارض يصدق نسبياً مالم يكن هناك خطاب متوجه إلى الغير وإلاّ فهو مقدم.

٣ـ ربما يموت الزوج أو تتعذّر مصادفته بعينه ونحوها فلو لم يقبل ذلك لزم الاضرار والحرج المنفيان.

يلاحظ عليه كما في الجواهر عدم الضرر والحرج باجتناب شخص خاص منها.

٤ـ استدل في الحدائق بالنصوص الواردة لقبول قولها في الخلو عن الزوج مثل رواية محمد بن عبد الله الأشعريّ قال: قلت للرضاـ عليه السلام ـ: الرجل يتزوّج بالمرأة فيقع في قلبه انّ لها زوجاً، فقال: وما عليه؟ أرايت لو سألها البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج.[1] وغير ذلك من الروايات.

يلاحظ عليه: أنّ النصوص أجنبية عن المقام فانّه وردت في الشبهة البدوية وعدم وجود خطاب منجز متوجه إلى الزوج بخلاف المقام كما عرفت.

الصورة الثانية: أعني ما إذا كذبها الزوج الثاني وأنكر أصل النكاح فلايمكن قبول قولها لأجل هذه الوجوه، لما عرفت ضعفها وأمّا صحيحة حماد[2] فإنّ القدر المتيقن غير هذه الصورة. اللّهمّ إلاّ أن يقال إن فرض كونها ثقة أمينة يستلزم الوثوق بقولها، والوثوق علم عرفي فلاوجه لعدم حجّية قولها والحال هذه. وبذلك يظهر عدم صحّة ادّعاء الانصراف كما لايخفى خصوصاً إذا كان الزوج الثاني،

١ـ الوسائل ج ١٤: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٥، ولاحظ الحديث ١ و٢ و٣ و٤ من هذا الباب.

٢ـ الوسائل ج ١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

غير ثقة.

الفرع الثاني:

إذا دخل المحلّل فادّعت الاصابة فهنا صور ثلاث:

أ ـ ان يصدقها المحلل.

ب ـ أن يسكت عنه.

ج ـ أن يكذبها.

قال الشيخ في المبسوط: «وإن قال الزوج الثاني ما أصبتها، فإن غلب على ظنّه صدقها قبل قولها، وإن غلب كذبها تجنّبها وليس بحرام».[1]

أمّا الصورة الأُولى والثانية فالظاهر تصديقها لدخولها في صحيحة حماد[2] فيشملها قولها«إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها» فإنّها بادّعائها الاصابة تدعى كونها حلالاً للزوج الأوّل ومفروض البحث كونها مطلّقة وإلاّ فلو كان في حبال الزوج الثاني، فالبحث قليل الجدوى.

إنّما الكلام فيما إذا كذبها الزوج الثاني وقال: إنّه ما أصابها فهناك احتمالات:

١ـ ما ذكره الشيخ في المبسوط من الأخذ بقول من ظنّ صدقه.

٢ـ ما ذكره المحقق من الأخذ بقولها على كلّ حال معلّلاً بتعذر إقامة البيّنة بما تدعيه.

وقواها في المسالك قائلاً بانّها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدّة فكذا في سببه ولأنّه لولاه لزم الحرج والضرر.

١ـ المبسوط: ٥/ ١١١، كتاب الطلاق.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣ـ ما جنح إليه صاحب الحدائق من انّ المسألة داخلة في باب المعارضة والمنازعة في صحة ما تدّعيه من الوطء الذي يترتب عليه التحليل فتجب على المدّعي إقامة البيّنة ومع تعذرها فاليمين على المنكر والواجب على الزوج اليمين في عدم الاصابة أو الردّ وكيف كان فإن ثبت ذلك يترتب عليه التحليل وإلاّ فلا تحليل.

والظاهر هو القول الرابع وهو الأخذ بقولها إذا كانت ثقة أمينة فانّ النزاع إنّما هو بعد طلاق الزوج الثاني وإن اختلفا في الاصابة وعدمها وإلاّ فلو كانت في حباله وهي بعد لم تطلق لاتظهر للمسألة ثمرة فعندئذ يجب الأخذ بقولها على الشرط الموجود في الرواية [1] فانّها بادّعاء الاصابة تدعى حليتها للزوج الأوّل فيدخل في صحيحة حماد.

نعم، تصدق في قولها نسبيّاً، فيجوز للزوج الأوّل تزويجها، لامطلقاً فلايثبت بتصديقها، انّ الطلاق كان بعد الدخول حتّى يجب على الزوج الثاني دفع المهر كلّه لانصفه . فلاحظ.

نعم لو رجعت عن دعواها تسمع إذا كان الرجوع قبل العقد لابعده لأنّها في الاولى مقرة على نفسها فيسمع كما انّها في الثانية مقرة على غيرها فلاتسمع.

لو وطأها الزوج الثاني محرّماً كالوطء في الاحرام أو الصوم الواجب أو في الحيض فالمشهور أنّها تحلّ لتحقق النكاح الصحيح والوطء المستند إلى العقد، اللّهمّ إلاّ أن يدّعي انصراف الأدلّة إلى الوطء المأذون شرعاً وهو أوّل الكلام. وليس المورد من الأمور التعبدية، حتّى لايكون المبغوض مقرّباً. فلامانع من اجتماع الأمر والنهي والامتثال من جهة والمخالفة من جهة أُخرى.

١ـ الوسائل: ج١٥، الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

الثالث:

في الرجعـة

المراد من الرجعة في المقام رجوع الزوج إلى نكاحه السابق والأصل في ذلك، كتاب الله عزّ وجلّ قال: ﴿وبُعُولَتُهُنَّ أحقُّ بِرَدِّهنَّ في ذلِكَ إنْ أرادُوا إصلاحاً﴾ .[1] أي ردّهن في زمـان التربّص وهو زمان العـدّة وقيّد جـواز الرجعة بـارادة الاصلاح لاالمضارة.

وقال سبحانه: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإمْساكٌ بِمَعْروفٍ أو تَسْريحٌ بإحْسانٍ﴾ [2] أي إذا طلّق الزوج مـرتين، مرّة بعد أُخـرى يتخلل بينهما رجوع أو عقـد مستأنف، فله الرجـوع إلى نكاحه فإذا رجع إلى نكاحـه فلامناص له عندئذ عـن اختيار أحد الأمريـن: إمساكهـا بمعروف أو تطليقهـا ثالثـة وتسريحها بـاحسان، فتحـرم عليه مطلقاً إلاّ بمحلل.

وقال سبحانه: ﴿وإذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فبَلَغْنَ أجَلَهُنَّ فَأمْسِكُوهُنَّ بِمَعْروفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْروفٍ وَلاتُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا﴾ [3] والمراد إذا قاربن بلوغ الأجل، فلكم الخيار بين الرجوع إلى النكاح بقصـد المعاشرة بالمعروف من غير طلب ضرار بالمراجعـة، أو تركهـنَّ حتّى تنقضي عدّتهن فيكـنّ أملك بأنفسهنَّ وليـس عليكم الرجوع إليهنّ بقصد الاضرار.

وأمّا السنّة فيمرّ عليك قسم منها في الأبحاث الآتية.

١ـ البقرة :٢٢٨. ٢ـ البقرة:٢٢٩. ٣ـ البقرة:٢٣١.

وهل الرجوع من الإيقاعات فيعتبر فيه، ما يعتبر فيها من قصد الانشاء، فلو قلنا بصحته قولاً وفعلاً فيشترط في الرجوع الفعلي أن يكون بنيّة الرجوع فلايكون الدخول فضلاً عن التقبيل واللمس بشهوة رجوعاً إذا لم تكن بقصد الرجوع، أو انّها تمسّك بالزوجية التي هي في شرف الانقضاء، بانقضاء أيّام العدّة، فلايحتاج إلى قصد الرجوع وراء قصد ذات الفعل حتّى يكون فعلاً اختيارياً، الظاهر هو الثاني، لتصريح الروايات بأنّ المطلّقة الرجعية زوجة بالفعل و إن كانت في مظنة انتهاء أمدها بخروج العدّة ومعها، لايحتاج إلى النيّة، فلو قام بفعل لايجوز لغير الزوج فهو تمسك بالزوجية المشرفة على الانقضاء و إيقاف لها عن الزوال.

و إليك بعض ما يدلّ على كون الرجعية زوجة.

فعن محمد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدّتها ولم يشهد على رجعتها، قال: هي امرأته مالم تنقض العدّة، وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم ولاأرى بالّذي صنع بأساً و انّ كثيراً من الناس لو أرادوا البيّنة على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما، ولاأرى بالذي صنع بأساً وان يشهد فهو أحسن.[1]

وفي معتبرة يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن طلاق الحبلى فقال: يطلّقها واحدة للعدّة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسّها ثم أراد أن يطلّقها تطليقة أُخرى، قال: لايطلّقها حتى يمضي لها بعد ما يمسّها شهر، قلت: و إن طلّقها ثانية وأشهد ثمّ راجعها وأشهد على رجعتها ومسّها ثم طلّقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها

١ ـ الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦.

لكلّ عـدّة شهر، هـل تبين منه كما تبين المطلّقـة للعدّة التـي لاتحلّ لزوجهـا حتّى تنكح زوجاً غيره؟ قـال: نعم، قلت: فما عدّتها؟ قال: عدّتها أن تضـع ما في بطنها ثم قد حلّت للأزواج[1].

ويؤيده مـا ورد في انّه يجوز لها الزينة والتجمّل وإظهـاره للزوج فعن زرارة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: المطلّقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لَعَلَّ اللهَ يحدِث بَعَد ذلك أمراً﴾ لعلّها أن تقع في نفسه فيراجعها.[2]

كل ذلك يعرب عن كونها زوجة بالفعل، والقيام بما يجوز للزوج من الأعمال الجنسية تمسّك بالزوجية وإيقاف لها عن الزوال والانهيار ، فلاحاجة إلى نيّة الرجوع.

نعم يلزم قصد أصل الفعل أي الـدخول والتقبيل وغيره فلايكفي إذا صدر بلا نيّة، كما إذا تلفظ به نائماً أو دخل بها بظـنّ أنّها أمته أو زوجته الأُخرى وأمّا لزوم كون الفعل المقصـود، مقروناً بنيّة الرجـوع فلا. ولأجل ذلك ترى انّ الـروايات عدّ نفس الوطء مطلقاً، رجوعاً كما سيوافيك.

وماذكرنـا هو الظاهر من بعض فقهـاء العامّة قال ابن قدامـة: «الرجعية في [من ظ] أحكام الزوجـات والرجعة امساك لها واستيفاء لنكـاحها ولهذا سمى الله سبحانه وتعـالى الرجعة امساكـاً وتركها فراقـاً وسراحاً فقال:﴿فإذا بلغـن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف﴾ وفي آية أُخرى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وإنّما تشعث النكاح بـالطلقة وانعقد بها سبب زواله فـالرجعة تزيـل شعثه وتقطع مضيـه إلى البينونـة فلم يحتج لـذلك إلى مـا يحتاج إليـه ابتداء

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١ .

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢١ من أبواب العدد الحديث ٢ .

النكاح.[1]

وعلى ذلك فكلّ ما يعدّ تمسّكاً بالزوجية عرفاً وإعراضاً عن الطلاق، يعدّ رجوعاً. سواء نوى بذلك الرجوع أم لم ينو، فكأنّ الشارع أخذ بظاهر الحال. ففي صحيح محمد بن القاسم قال: سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: من غشي امرأته بعد انقضاء العدّة جلد الحدّ وإن غشيها قبل انقضاء العدّة كان غشيانه إيّاها رجعة لها.[2] ومنه يظهرحال اللمس والتقبيل بشهوة ومقتضى اطلاقه، تحقق الرجعة به حتّى مع قصد العدم أيضاً.

كما تظهر الحال في انكار الطلاق، فهو رجعة عرفاً وتمسّك بالزوجية بل أبلغ من التصريح بالرجوع إذ الانكار بمرأى ومسمع ممن يعلم انّه طلّق، كناية عن شدّة تمسّكه بالزوجية على وجه كأنّه لم يطلّق وانّه لم يكن هناك طلاق كل ذلك ادّعاء.

وبذلك يظهر الجواب عمّا ربّما يقال: إنّ انكار أصل الطلاق مناف لقصد الرجعة بالإنكار.

يلاحظ عليه: أنّ انكار الطلاق، ينافي قصد مفهوم الرجعة إذ لو لم يكن هناك طلاق، فما معنى الرجوع ؟ وأمّا مع حقيقة الرجعة التي هي التمسك بالزوجية ووضع اليد عليها. فلاينافيها، بل انكار الطلاق آية شدة التمسك بها ولم يقم دليل على قصد مفهوم الرجعة بما هي هي.

كما يظهر الجواب عمّا ربّما يقال: من أنّ الرجعة تابعة للطلاق وفرع له، وانكار المتبوع والأصل، انكار للفرع فلو كان مع ذلك، سبباً لتحقق الرجوع يلزم أن يكون شيء واحد، سبباً للنقيضين: الرجعة ونفيها.

١ـ المغني:٨/ ٤٨١، كتاب الطلاق .

٢ـ الوسائل ج١٨: الباب ٢٩ من أبواب حد الزنا ، الحديث ١ .

يلاحـظ عليه: انّ الرجـوع بمعناه الواقعـي، أي التمسك بالـزوجية مجدداً، يتوقـف على وجود الطلاق خـارجاً والواقـع لايخلو عن أحـد أمرين إمّـا أن يكون الطلاق متحققاً منه أو لا، فعلى الأوّل يتحّقق التمسك بالزوجية مجدداً، وعلى الثاني يلغو الرجوع. نعم إنكـار الطلاق ينافي تحقق قصد الرجوع بما هـو هو، وهو بعد لم يقم دليل على اعتباره.

وتعرب عن ذلك صحيحة أبي ولّاد الحنّاط، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن امرأة ادّعت على زوجها انّه طلّقها تطليقة طلاق العدّة طلاقاً صحيحاً، يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك ، فقال: إن كـان إنكار الطلاق قبل انقضـاء العدّة فإنّ إنكاره الطـلاق رجعة لها، وإن كـان أنكر الطـلاق بعد انقضـاء العـدّة فانّ على الإمـام أن يفرق بينهما بعـد شهـادة الشهود بعـد أن تستحلـف أنّ انكاره للطـلاق بعـد انقضـاء العدّة وهـو خاطب من الخطّاب.[1]

كل ذلك يعرب عن عدم كون الرجوع إيقـاعاً بل تمسّكاً بالزوجية فعلاً وإن ذهل عن الطلاق واقعاً أوأنكره.

اعتبار الشهادة في الرجعة

اتفقت كلمتهم على استحباب الاشهاد في الرجعـة تبعاً للنصوص الشرعية الدالة على ذلك.

قـال الشيـخ في الخلاف: «يستحب الاشهـاد على الـرجعـة، وليس ذلـك بواجب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في القديم والجديدو هو الصحيح عندهم،

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٤من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

وقال في الإملاء: الاشهاد واجب، وبه قال مالك:«دليلنا ـ إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وبعولتهنّ أحقّ بردهنَّ﴾ ولم يشرط الاشهاد، وقوله: ﴿فاشهدوا ذوي عدل منكم﴾ المراد به [الاشهاد] على الطلاق على ما بيّناه في ما مضى لأنّه قال ذلك عقيب قوله: ﴿أو فارقوهنّ بمعروف﴾ يعني بذلك الطلاق وهو أقرب من قوله :﴿فأمسكوهنَّ بمعروف أو فارقوهنَّ بمعروف﴾.[1]

وقال ابن قدامة : فأمّا الشهادة ففيه روايتان«احداهما» تجب وهذا أحد قولي الشافعي لأنّ الله تعالى قال: ﴿فأمسكوهنَّ بمعروف أو فارقوهنَّ بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وظاهر الأمر الوجوب ولأنّه استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع.

«والرواية الثانية» لاتجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لأنّها لاتفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، ولأنّ ما لايشترط فيه الولي لايشترط فيه الاشهاد كالبيع وعند ذلك يحمل الأمر على الاستحباب، ولاخلاف بين أهل العلم في أنّ السنّة الاشهاد فإن قلنا هي شرط فإنّه يعتبر وجودها حال الرجعة، فإن ارتجع بغير شهادة لم يصح لأنّ المعتبر وجودها في الرجعة دون الاقرار بها إلاّ أن يقصد بذلك الاقرار، الارتجاع فيصح.[2]

والأصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿فإذا بَلَغْنَ أجَلَهُنَّ فأمْسِكُوهُنَّ بِمَعْروفٍ أو فارِقُوهُنَّ بِمَعْروفٍ وَ أشْهدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ وَ أقيمُوا الشَّهادة للهِ﴾ [3] فقد تقدم في بحث الطلاق انّ الاشهاد الوارد في الآية راجع إلى صدر الآية، أعني: قوله: ﴿فطلّقوهنّ﴾ لا الامساك أي الرجوع ولا «المفارقة» ولا إلى كليهما معاً وعلى فرض

١ـ الخلاف: ٣/ ٣، المسألة ٤، كتاب الرجعة.

٢ـ المغني: ٨/ ٤٨٢، كتاب الطلاق.

٣ـ الطلاق: ٢.

رجوعه إلى الطلاق والامساك معاً يحمل على الندب في الأخير دون الطلاق لما استفاضت الروايات على صحة الرجوع بلا شهود وإن كان الاشهاد مستحباً ولايستلزم ذلك استعمال الصيغة في أكثر من معنى أي في الوجوب في الطلاق والندب في الامساك بل الأمر مستعمل في معنى واحد وهو البعث إلى الاشهاد وإنّما ينتزع الوجوب من حكم العقل بأنّ بعث المولى لايترك بلاجواب وحيث انّ الروايات دلّت على جواز تركه في الرجوع دون الطلاق نرفع اليد عن حكم العقل في الثاني دون الأوّل، وإليك بعض ما ورد في المقام:

روى محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: إنّ الطلاق لايكون بغير شهود، و انّ الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل.[1]

وروى الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في الذي يراجع ولم يشهد قال: يشهد أحبّ إليّ ولاأرى بالذي صنع بأساً.[2].

التعليق في الرجوع

إذا قال راجعتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضى الوالد، أو الولد، فهل يصح أو لا، المحكي عن المشهور بطلان العقود والإيقاعات ذات التعليق، نظراً إلى أنّه من قبيل التعليق في الانشاء وهو لايقبل التعليق بل أمره دائر بين الوجود والعدم، كالايجاد في التكوين، حيث لايقبل التعليق.

وقد عرفت ضعفه وانّ الانشاء ليس فيه تعليق بل المعلّق هو المنشأ وهذا نظير قول المولى: أكرم زيد إن جاءك أو جاء رأس الشهر.

وفصّلت العامّة بين النكاح والطلاق فمنعوا في الأوّل وجوّزوا في الثاني

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣و٢.

وعطفوا الرجوع على النكاح قال ابن قدامة: «ولايصحّ تعليق الرجعة على شرط لأنّه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح ولو قال: راجعتك إن شئت، لم يصح كذلك، ولو قال: كلّما طلقتك فقد راجعتك، لم يصح لذلك ولأنّه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح، وإن قال : إن قدم أبوك فقد راجعتك، لم يصح لأنّه تعليق على شرط.[1]

وبما انّك عرفت انّ الرجوع ليس من مقولة الايقاع، بل هو من مقولة التمسك بالزوجية المشرفة على الزوال و إيقافها فكلّما دلّ عليه، منجّزاً كان أم معلّقاً،يكون كافياً في المقام ويجعل الطلاق بلا أثر.

إذا طلّقها رجعيّاً فارتدّت

إذا طلّقها رجعياً فارتدّت فهل له الرجوع إليها أو لا ونستوضح حال المسألة باستعراض بعض ماله صلة با لمقام فنقول:

١ـ اختلف الأصحاب في نكاح الكتابية على أقوال، بين مجوّز مطلقاً على كراهة مع الاستطاعة على نكاح المسلمة، ومانع كذلك ومفصّل بين الدائم والمنقطع فيجوز انقطاعاً لا دائماً والاختلاف يختصّ بالكتابية الأصلية، لاالمرتدّة . وسيأتي حكم المرتدّة.

٢ـ لايجوز نكاح المرتدّة سواء كانت عن فطرة أو عن ملّة.

٣ـ لو ارتدّ أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملّة، وكذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج وعن فطرة، وأمّا إن كان ارتداده عن ملّة أو كان الارتداد من الزوجة

١ـ المغني: ٨/ ٤٨٥، كتاب الطلاق.

مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدّة فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته وإلاّ انكشف انّها بانت منه عند الارتداد.

وعلى ضوء هذه الأحكام المسلّمة عند الأصحاب نقول: إنّ المحقّق تردد في المسألة بين صحة الرجوع وعدمها بانياً تردده على كون المطلقة الرجعية زوجة أو لا فعلى الأوّل يصح وإلاّ فلا.

يلاحظ عليه: أنّ الرجعية ليست بأقوى من الزوجة غير المطلّقة فقد عرفت انّ الارتداد موجب لانفساخ الزوجية على التفصيل الذي عرفته.

وبذلك ظهر عدم صحة بناء المسألة أيضاً على كون الرجعة نكاحاً ابتداءً أو استدامة فلايصح على الأوّل دون الثاني. لما عرفت من أنهّا لاتتجاوز عن الزوجة غير المطلّقة والارتداد فيها يوجب انفساخ الزوجية.

فالأولى بناء جواز الرجوع على اسلامها قبل انقضاء العدّة فلو رجع و أسلمت قبله فهو يكشف عن بقائها على الزوجية ويكشف عن كون الرجوع بمعنى التمسك بالزوجية وايصادها عن الزوال، وقع في محله. اللّهمّ إلاّ أن يقال بالنقل فعندئذ يجب تجديد الرجوع إذا أسلمت قبله، وأمّا إذا بقيت على الارتداد، أو أسلمت بعد الانقضاء فلا يصح الرجوع .

ولو كانت عنده ذميّة فأسلم الزوج فطلّقها رجعياً فهل يجوز الرجوع أو لا؟ فلو قلنا بجواز نكاح الكتابية ابتداءً فيجوز قطعاً سواء قلنا بأنّ الرجوع نكاح ابتداء أو استدامة له ، ولو قلنا بعدم جوازه فالجواز مبني على كونه عقداً مستأنفاً أو استدامة نكاح. وبما أنّ الحق انّها لم تخرج عن الزوجية كما عرفت، انتفى احتمال كون الرجوع نكاحاً ابتداء فهي برجوعه لها في العدة كالمستدامة التي لم يطلّقها.

والحاصل انّ الرجعة ليست ابتداءَ نكاح حتى لايجوز الرجوع إلى الذمية على

القول بعدم جواز نكاحها، ولأجل ذلك يجوز الرجوع في حال الاحرام وإن كان النكاح فيه على وجه الابتداء حراماً لكن الرجوع ليس إلاّ تمسكاً بالنكاح الموجود والزوجية المشرفة على الزوال.

رجعة الأخرس

المشهور انّ رجعته بالاشارة الدالة على الرجوع، وعن الصدوقين انّه بأخذ القناع عن رأسها. والأصل في ذلك ما رواه السكوني عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: تلبية الأخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته باصبعه.[1]

وروى مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد ـ عليهما السلام ـ يقول: إنّك قد ترى من المحرم من العجم لايراد منه ما يراد من العالم الفصيح وكذلك الأخرس في القراءة في الصلاة والتشهد وما أشبه ذلك، فهذا بمنزلة العجم والمحرم لايراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح.[2] فإذا كانت الاشارة كافية عن القراءة ففي الرجعة أولىٰ، خصوصاً بالنظر إلى قوله في الرواية الثانية «وما أشبه ذلك» ففيه دلالة على حكم التلبية والنكاح والطلاق والعقود والإيقاعات وما أشبه ذلك.

نعم، ذكر والد الصدوق في رسالته: الأخرس إذا أراد أن يطلّق امرأته ألقى على رأسها قناعها يريها انّها قد حرمت عليه وإذا أراد مراجعتها كشف القناع يرى أنّها قد حلت. وفي الفقه الرضوي نفس تلك العبارة، لكن بوضع المعتوه مكان الأخرس والظاهر انّ النسخة، مغلوطة لأنّ المعتوه من نقص عقله ودهش من غير جنون، فلايصح نكاحه وطلاقه والحال هذه.

---

١ و٢ـ الوسائل ج ٤: الباب ٥٩ من أبواب القراءة، الحديث ١ و٢.

وعلى كل تقدير فوروده في رسالة والد الصدوق كاشف عن ورود نص وصل إليه ولم يصل إلينا. والذي وصل إلينا انّما هو في مورد طلاقه، لافي رجوعه، نعم ورد في طلاقه الأمور الآتية:

١ـ كتابة الطلاق والاشهاد عليه.

٢ـ الاكتفاء بالذي يُعرف به من أفعاله من كراهته وبغضه لها.

٣ـ وضع القناع على رأسها.[١]

ولعلّ والد الصدوق انتقل إلى ما ذكره عما جاء في الثالث، حيث إنّه إذا كان وضع القناع طلاقاً، فكشفه يكون رجوعاً.

ويمكن أن يقال: إنّ الملاك هو التفهيم الرائج، فأخذ القناع من مصاديق الأصل الكلي، فالأقوى الاكتفاء بكلّ ما يدل على ذلك، كغير الأخرس.

في ادّعاء انقضاء العدّة

إذا ادّعت انقضاء العدّة فله صور نأتي بها.

إنّ ادّعاء انقضاء العدّة تارة يكون بالحيض، وأُخرى بالأشهر وثالثة بوضع الحمل وإليك بيان أحكامها.

١ـ ادّعاء انقضاء العدّة بالحيض

إذا ادّعت انقضاء العدّة بالحيض في زمان محتمل وأقلّه عندنا ـ بناء على تفسير الأقراء بالطهر ـ ستة وعشرون يوماً ولحظتان فالقول قولها، روى زرارة عن

١ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث١، ٢و٣.

أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: العدة والحيض للنساء إذا ادّعت صدقت.[1]

وروى الطبرسي مرسلاً، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في قوله تعالى: ﴿ولايحل لهنّ أن يكتمنّ ما خلق الله في أرحامهنّ﴾ قال: قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطهر، والحمل.[2]

هذا فيما إذا لم يكن هناك منكر وأمّا معه فالقول أيضاً قولها وإن أنكره الزوج غاية الأمر يتوجه عليها اليمين لدفع التهمة. إنّما الكلام إذا ادّعت أمراً على خلاف عادتها كما إذا ادعى انقضاء عدته في شهر، مع انّ عادتها على رؤية الدم في كل شهر مرّة، فهل يؤخذ بقولها عملاً بالاطلاق أو لا؟ قال الشهيد في اللمعة: لايقبل من المرأة دعوى غير المعتاد إلاّ بشهادة أربع من النساء المطّلعات على باطن أمرها.[3]

ويدل عليه المسند عن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ :انّه قال في امرأة ادّعت أنّها حاضت في شهر واحد ثلاثِ حيضٍ: «فقال كلّفوا نسوة من بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت؟ فإن شهدت صدقت وإلاّ فهي كاذبة».[4]

وحمله الشيخ على المتهمة وهو جمع تبرعي ولو وجب الأخذ به، يؤخذ به مطلقاً سواء أكانت متهمة أم لا، ويكون تمام الموضوع هو ادّعاء أمر غير معتاد.

ويمكن أن يقال بانصراف صحيحة زرارة في قبول قولها عمّا إذا ادّعت خلاف المعتاد، فعندئذ تصل النوبة، إلى العمل بالأصل وهو بقاؤها على العدّة إلاّ إذا أقامت البيّنة، بل يمكن أن يقال إنّ الوثوق على خلاف قولها بنفسه حجّة لأنّه

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

٣ـ الروضة البهية: ٢/ ١٣٥.

٤ـ الوسائل ج٢: الباب ٤٧ من أبواب الحيض، الحديث ٣، والمراد من إسماعيل بن زياد هو السكوني الذي هو مقبول الرواية.

علم عـرفي فشمول الأخبار لهذه الصـورة مشكل فيكون ادّعـاء المرأة موهونـاً جدّاً لايعبأ به.

ولو ادّعـى الانقضاء في زمان غير ممكن فجـاء وقت الامكان فتـارة تكذّب نفسها في دعواهـا الأولى صُدِّقت بيمينها، إنّما الكلام إذا بقيت على دعـواها فهل تصدق أو لا، من أنّها دعـوى فاسدة فكيف يترتب الأثر عليهـا، ومن أنّه يتضمن دعوى الانقضاء في الزمان الثاني أيضاً وهو أمر ممكن.

٢ـ ادّعاء الانقضاء بالأشهر

إذا ادّعت الانقضـاء بالأشهـر فإن كان تـاريخ الطلاق معلـوماً يـرجع إلى المحاسبة فإن طابقت قولها فتصـدّق وإلاّ فلا، وأمّا إذا اختلفا في التاريخ ، فأنكر الزوج انقضائها،فهل تصدق أولا ؟وجهان،من اطلاق المعتبرة [1] ومن أنّ أسـاس الاختلاف ليس في الانقضاء وعدمه بل الاختلاف في زمان الطلاق، وإن صار هذا الاختلاف سببـاً للاختلاف في الانقضاء وعـدمه، مثلاً لـو ادّعت انهّا طُلّقت أوّل المحرم فتكون عـدّتها منقضية بانقضاء ربيع الأوّل ولكـن الزوج ادّعى انّها طلّقت في أوّل صفـر، فلاتنقضي إلاّ بـانقضاء ربيـع الثاني، فـالاختلاف الثـاني نابـع من الاختلاف في مبـدأ الطلاق وزمان ايقاعـه فكيف يرجع إليها في مبـدأ الطلاق بل تصل النوبة عندئذ إلى الأصول وهي، أصالة بقاء عدتها، أو بقاء كونها معتدّة. فإذا رجع يكـون الرجـوع في العـدّة فالصغـرى محرزة بالأصـل والكبرىٰ محرزة بالـدليل الاجتهادي، أعني: قوله سبحانه: ﴿وبُعُولَتهنّ أحقُّ بِرَدّهِنّ﴾ [2] وأمّا اثبات تأخر الحادث أي عـدم وقـوع الطلاق إلى أوّل صفـر، فـلايثبـت كونها معتـدة في زمـان

١ـ صحيحة زرارة: المتقدمة من تفويض أمور ثلاثة إليها.

٢ـ البقرة: ٢٣٠.

المخاصمة.

ولأجل ذلك لو انعكس الفرض وادّعى الزوج الانقضاء دونها، يؤخذ بقولها، لا لأنّها المرجع في انقضاء العدّة لما عرفت من أنّ صلب النزاع ليس فيه، بل هو في مبدأ الطلاق ووقته فادّعى هو تقدّم إيقاع الطلاق وادّعت هي تأخره فالمرجع بقاء العدّة وكونها معتدة.

٣ـ ادعاء الانقضاء بالحمل

ولو كانت حاملاً فادّعت انقضاء عدّتها بالوضع فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها فالقول قولها بيمينها وإن كانت مدّعية ولم يكلّف بالبيّنة ولاباحضار الولد وذلك بوجهين:

١ـ شمول المعتبرة السابقة، أعني: صحيحة زرارة: الحيض والعدّة إلى النساء.[1] للمقام والمفروض انّها تدّعي انقضاء العدّة وهو ينكره والاختلاف في تحقق سببه وهي تدّعي الوضع، والآخر ينكره.

٢ـ مارواه الطبرسي مرسلاً: عن الصادق ـ عليه السلام ـ في تفسير قوله تعالى ﴿ولايحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ﴾ قال قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل[2] والحديث مرسل لكن استقرّعليه العمل في ما يرجع إليه.

هذا إذا ادّعت الوضع بلا وصف وأمّا إذا وصف حال الولد فهل يقيد تصديقها بالإمكان فلو ادّعى ولداً كاملاً فأقل مدّة تصدق فيها ستة أشهر

١ـ الكافي ج٦/ ١٣ـ١٦ ، ولاحظ المغني لابن قدامة : ٨/ ٤٨٩.

٢ ـ الوسائل١٥ : الباب ٢٤ من أبواب العدد الحديث ٢.

ولحظتان ولو ادّعى سقطاً مصوراً، أو مضغة أو علقة فقد جاء في الروايات تفصيل كل ذلك، فأقل المدّة للعلقة أربعون يوماً وللمضغة ثمانون يوماً، وللسقط المصور مائة وعشرون يوماً(أربعة أشهر) [١] فالظاهر تصديقها، وإن ادعى في توصيفها أمراً غير ممكن أخذاً باطلاق الرواية إلاّ أن يقال بانّ وصفها أمراً غير ممكن، يستلزم سلب الوثوق بقولها في أصل الوضع ومعه كيف يمكن أن تكون المعتبرة محكمة.

٤ـ إذا ادّعت الحمل فأنكر الزوج

إذا اتفقا على الحمل واختلفا في الوضع، فقد مرّ حكمه وأمّا إذا لم يتفقا في أصل الحمل فادّعته الزوجة وأنكره الزوج وجهان:

١ـ تقديم قول الزوجة: لأنّ الحمل إحدى الأمور الثلاثة التي فوضت إليها كما روى الطبرسي عن الصادق ـ عليه السلام ـ في تفسير قوله تعالى:**﴿ولايحل لهنّ أن يكتمنّ ما خلق الله في أرحامهنّ﴾** قال: قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطهر، والحمل.[٢] ولما ورد في صحيح زرارة من أنّ العدّة والحيض للنساء.[٣] ففيما إذا ادّعت الحمل والوضع تدّعي الخروج عن العدّة، نعم لايحتج به فيما إذا ادّعى أصل الحمل دون الوضع لعدم ورود الحمل فيه بل إنّما ورد في المرسلة. والاحتجاج بها يتوقف على جبر ضعفها بعمل الأصحاب وهو غير بعيد وإنّما يحتج عليه بما ورد من حرمة كتمانهنّ المتلازم لوجوب قبول قولهنّ قال سبحانه:**﴿ولا يكتمنَ ما خلقَ اللهُ في أرحامهنّ﴾**[٤].

---

١ ـ سنن البيهقي ١٠: ٢٦٦، الكافي٦: ١٣.

٢و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ٢و١.

٤ـ البقرة: ٢٢٨.

٢ـ تقـديم قول الـزوج ولعلّه المشهور لمطـابقة قـوله الأصل، فيكـون منكراً والآخر مدّعياً وليس مما لاتعسر اقامة البيّنـة عليه، لو ادّعت الحمل والوضع، وأمّا لو ادّعت أصل الحمل فيمكن استكشاف صحة قولها باختبارات بسيطة في أوائل الحمل فضلاً عن أواسطه فانّ لسان الحال يغني عن لسان القال.

٥ـ إذا ادّعت انقضاء العدّة وادّعى الزوج الرجوع

إذا ادعت انقضاء العـدّة وصدّقها الزوج لكنّـه ادّعى الرجعة فعـلاً أو قولاً قبل الانقضاء وأنكرته الزوجة، فـالقول قول المرأة لكونها منكرة فتحلف على البت إذا ادّعى الرجوع الفعلي، وعلى عدم العلم إذا ادّعى الرجوع القولي.

فإذا كان الزوج مـدّعياً للرجوع والزوجـة منكرة له، فلايفرق في تقـديم قول المنكر مع حلفه بين ما سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجوع، أو تأخره.

إنّما الكلام فيما إذا صدقته الزوجة في الرجوع ولكن ادّعت انقضاء العدة قبل الرجوع لتقع الرجعة في غير محلها فهناك أقوال:

١ـ تقديم قول الزوج وهو قول المحقق.

٢ـ التفصيل بينها إذا تعيّن زمان انقضاء العدّة وادّعى الزوج انّ رجوعه كان قبله فوقع في محله وادّعت هي وقوعه بعده فوقع في غير محلّه، فيقدّم قوله مع يمينه وبينها إذا تعيّن زمان الرجوع وادّعت الزوجة انقضـائها قبله، مثال الثاني: إذا اتفقا على انّ الرجـوع كان يوم الجمعة وادّعى الـزوج انّ انقضاء العدّة كـان يوم السبت وادّعت هـي انقضاءهـا كان يـوم الخميس فـالقـول قولها بيمينهـا. اختاره السيـد الإصفهاني ـ ره ـ.

٣ـ ما ذكـره السيد الاستاذ ـ قدس سره ـ على عكس ما ذكـره السيد الإصفهاني

وقال: فإن تعيّن زمان الانقضاء وادّعى الزوج أنّ وقوعه كان قبله وادّعت هي انّه بعده أنّ القول قولها بيمينها، وإن كان بالعكس بأن تعيّن زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه.

٤ـ تقديم قولها في كلتا الصورتين وهو الأقوى كما سيتضح.

هذه هي الوجوه المحتملة، وإليك تبيينها:

أمّا القول الأوّل فوجه تقديم قول الزوج انّه مدع لصحة الرجوع والزوجة مدّعية لفساده فيقدّم قول مدعى الصحّة:

يلاحظ عليه: أنّ قول مدعى الصحّة إنّما يقدّم إذا كان هناك فعل مشترك بين الطرفين كالبيع والاجارة فادّعى أحدهما الصحة والآخر الفساد، كما إذا قال: بعتك وأنا صبي وقال الآخر: «اشتريت منك وأنت بالغ» ، وهذا بخلاف المقام فإنّ الرجوع فعل الزوج، قائم به، وإن كان له صلة بالزوجة ولكنّه ليس فعلاً مشتركاً بين الاثنين ، كما إذا ادّعى الزوج أنّه قال: أنت طالق وادّعت الزوجة أنّه قال: أنت حائض فلايقدّم قول الزوج بحجّة انّه مدع للصحّة ، وعلى ذلك فكلّ، مدع ومنكر فلاتثبت الرجعة إلاّ مع فرض نكول الزوجة عن اليمين.

أضف إلى ذلك انّ مقتضى ما دلّ على الأئتمان بقولها في انقضاء العدّة تقتضي الأخذ بقولها، إمّا مطلقاً أو فيما إذا اتفقا على وقت الرجعة واختلفا في الانقضاء فادّعت الزوجة كونه قبل الرجعة. واعترافها بالرجعة القولية لاينافي الحكم بفسادها بسبب تأخرّها عن انقضاء العدّة، إذ ليس الاعتراف، اعترافاً مطلقاً حتى يحمل على الصحّة بل اعترافاً برجوع فاسد.

وأمّا وجه القول الثاني فلأنّه إذا اتفقا على زمان الانقضاء يخرج المورد عمّا دلّ على الاعتماد بقولها في انقضاء العدّة، إذ المفروض انّ الطرفين اتفقا على أنّ

وقت الانقضاء يوم الخميس، وإنّما اختلفا في الرجوع فالزوج يدّعي وقوعه يوم الأربعاء والزوجة تدّعي وقوعه يوم الجمعة، فيؤخذ بقول مدعى الصحّة، أو لأنّه ممّا لايعلم إلاّ من قبله.

نعم فيما إذا اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في الانقضاء فالمحكّم هو قولها لما مرّ من أنّها المرجع في الحيض والعدّة.[1]

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره في الشقّ الثاني وإن كان لاغبار عليه إلاّ أنّ الحكم بتقديم قول الزوج في الشقّ الأوّل غير تام لما عرفت في نقد القول الأوّل من أنّ الأخذ بقول مدع الصحّة إنّما هو فيما إذا كان هناك عمل مشترك يدّعي أحدهما صحته والآخر فساده لافي مثل المقام.

وأمّا القول الثالث: أعني: ما ذكره سيدنا الأُستاذ ـ قدس سرّه ـ فهو مبني على جريان الأصل في مجهول التاريخ من الحادثين دون المعلوم منهما فعلى ضوء ذلك.

فإن تعيّن زمان الانقضاء واختلفا في تقدّم الرجوع عليه وتأخره عنه، فالأصل عدم تحقّق الرجوع إلى زمان الانقضاء فيكون القول قولها ويكفي عدم احراز الرجوع في زمان العدّة، في الحكم بالبينونة ولايلزم اثبات تأخر الرجوع عن الانقضاء حتى يكون الأصل مثبتاً.

وأمّا إذا كان الأمر بالعكس بأن تعيّن زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله بيمينه، وذلك بنفس ما ذكرناه في الشق الأوّل من جريان الأصل في المجهول منهما، وهو أصالة عدم تحقق الانقضاء إلى زمان الرجوع، فيكون الرجوع واقعاً في زمان الزوجيّة.

يلاحظ عليه: انّ ما ذكره في الشقّ الأوّل صحيح لاغبار عليه، فانّ عدم

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١.

تحقق الرجوع إلى زمان الانقضاء كاف في الحكم بالبينونة والأخذ بقولها ولاتحتاج إلى اثبات تأخر الرجوع عن الانقضاء فلايكون الأصل مثبتاً.

وأمّا الشقّ الثاني فالأصل فيه مثبت لأنّ أصالة بقاء العدّة وعدم الانقضاء إلى زمان الرجوع لايثبت كون الرجوع في العدّة، مع انّ الموضوع لقطع البينونة هو ثبوت كون الرجوع في زمان العدّة وإنّما هو لازم عقلي لبقاء العدّة وعدم انقضاء ها إلى زمان الرجوع إذ العقل يحكم عندئذ بأنّ الرجوع في العدة.

أضف إلى ذلك انّ الاعتماد على قول الرجل في هذه الصورة مخالف لاطلاق صحيح زرارة من أنّها المرجع في خروج العدّة إذ المفروض انّ زمان الرجوع متعيّن وإنّما الاختلاف في زمان انقضاء العدّة فهي تدعي انقضاءها قبله، والزوج يدّعي العكس، فيؤخذ بقولها أخذاً بصحيح زرارة من أنّ العدّة إلى النساء.

في جواز الحيل الشرعية

ثمّ إنّ المحقق الحلّي تبعاً لبعض الفقهاء خصّ المقصد الرابع بجواز استعمال الحيل الشرعية الّتي لها باب واسع في الفقه وقد أُشير إليها في الروايات في أبواب الربا، والزكاة وغيرهما، غير انّ الافتاء في كلّ مسألة من المسائل المتشتتة يتوقف على الرجوع إلى أدلّتها بالخصوص، وبما انّ المسائل متنوعة لايجمعها عنوان واحد سوى جواز استعمال الحيل نترك كلّ مسألة إلى بابها، لكن نشير إلى نكتة وهي:

انّ جواز استعمال الحيل يتوقف ــ مضافاً إلى جواز نفس الحيلة بالذات فلايتمّ في ما كان نفس الوسيلة حراماً ـ على عدم استلزام استعمال الحيلة لغوية القانون والحكم الشرعي، فلو رخصنا الربا بالتمسك بحيلة شرعية مباحة على

وجه لزمت لغـوية الحكم وعاد الناس إلى أكل الـربا بلا هوادة، فلاشـك انّه حرام لاستلزامه مسخ الشريعة وتبديلها عمّا هي عليها.

ولأجل ذلك يجب على الفقيـه رعاية الاحتيـاط التام في هذا المجـال، حتّى لايكون سبباً لجرأة الناس على اقتراف المحرّمات عن طريق الحيل والذي يدلّ على ذلك هو الآيات الواردة في شأن قوم كانوا يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم نبيّهم عن اصطياد السمـك في يوم السبت، فتوصلوا بحيلـة وهو حفر أخاديـد وجداول تؤدي إلى حياض فيتهيأ للحيتان الـدخول من تلك الطرق و لايتهيأ لها الخروج إذا همّت بالـرجوع، فجـاءت الحيتان يـوم السبت، فـدخلت الأخاديـد، وحصلت في الحيـاض والغدران، ولم تقـدر على الخروج وبقيت ليلتها في مكـانها، وبعده كـان القوم يأخذون السمك ليلة الأحد ويـومها قائلين بانّ الصيد لم يكن في السبت بل هو في يوم الأحد فأنزل الله فيـه قوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾.[1]

وقال سبحانه: ﴿وَ سْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعاً وَ يَوْمَ لا يَسْبِتُونَ لا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾.[2]

والآية ومـا ورد في شأن نـزولها تصدّ الفقيه عـن الاجتراء بالافتـاء باستعمال الحيل الشرعية إلاّ إذا كان هناك اضطرار عرفي أو غرض ديني رفيع.

إنّ بعض الفقهـاء المعاصرين صاروا بصـدد تصحيح كثير من المعـاملات الربـويّة بإرجاعهـا إلى عناوين اُخرى حتـى تنطبق عليه العناويـن المحللّة مع أنّ

---

١ ـ البقرة/ ٦١.

٢ ـ الأعراف/ ١٦٣.

الذي لا يدور في خلد المتعاملين هي تلك العناوين الثانوية التي اضيفت إليها.

ترى تلك القصة في كثير من المعاملات الـدارجة باسم الصك و الحوالة و غيرها.

أضف إلى ذلك أنّ كثيراً من التصحيحات تحت اسم الحيل الشرعية تعطي الجرأة للعامّـي في مجالات لا تحمد عاقبتهـا. فالأولى الكتفـاء بالعناويـن الأوليّة و العناوين الثانوية الدارجة و اما نحت الحيل الشرعية و العناوين الذهنية المغفولة بين الناس فالاعراض عنها أحوط و أولى.

هذا هـو ملخص القول في جواز الحيل الشرعيـة وأمّا البحث عن مسـائلها واحدة بعد أُخرى فهو موكول إلى محلّها.

الفصل الرابع:

في العدد و فيه أُمور

١ـ في من يعتدّ و من لا يعتدّ

٢ـ في عدّة ذات الأقراء

٣ـ في عدّة ذات الشهور

٤ـ حكم البالغة: المرتابة و غير المرتابة

٥ـ في عدّة الحامل

٦ـ إذا مات الزوج أثناء العدّة و صورها الثلاثة

٧ـ حكم من حملت من زنا

٨ـ في الحامل عن شبهة

٩ـ في اختلاف الزوجين في تاريخي الطلاق والوضع

١٠ـ في عدّة الوفاة في الدائم و المتمتع بها

١١ـ في عدّة الحامل المتوفي عنها زوجها

١٢ـ حكم المفقود عنها زوجها



في العـــدد

العدّة عبارة عن أيّام تربص المرأة الحرّة بمفارقة الزوج أو ذي الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه. وبيان ذلك يتمّ في ضمن أُمور:

الأمر الأوّل:

فيمن يعتدّ ومن لايعتدّ

ونبيّن ذلك في ضمن أُمور:

١ـ عدّة الفراق للمدخول بها فقط

لافرق في عدّة الـوفاة بين كون المرأة مدخولاً بها أو لا، فانّ العـدّة نوع حداد من المرأة بالنسبة إلى زوجها فتجب مطلقاً. أخذاً بـاطلاق قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً﴾.[1]

وأمّا عدّة الفراق فلاعدّة على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق أو فسخ أو هبة مـدّة، لصريح قوله سبحـانه: ﴿يـا أيُّها الّذينَ آمَنـوا إذا نكَحْتُمُ المُؤمِنـاتِ ثُمَّ طلَّقْتُمُـوهُنَّ مِـنْ قبلُ أن تَمَسُّـوهُـنَّ فَمالَكُم عَلَيهنَّ مِـنْ عِـدَّةٍ تَعتَـدُّونَها فَمَتّعـوهُنَّ وسَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جميلاً﴾.[2]

١ـ البقرة:٢٣٣.　　٢ـ الأحزاب:٤٩.

وقد تضافرت الروايات على عدم العدّة لغير المدخول بها روى الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: إذا طلّق الرجل امرأتـه قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّة، تزوج من سـاعتها إن شاءت وتبينها تطليقة واحدة وإن كـان فرض لها مهراً فنصف ما فرض.[١]

وهذا ممّا لاشكّ فيه إنّما البحث في فروع أُخر نشير إليها.

٢ـ كفاية الدخول وإن لم ينزل

المراد من المسّ والدخـول عند المشهور، إيلاج الحشفـة وإن لم ينزل من غير فـرق بين الفحـل، والخصي، ومعيـب الانثيين وذلك لأنّ الموضـوع للحكـم هـو الدخول كما هو واضح لمن لاحظ روايات الباب.[٢]

أضف إلى ذلك اطلاق ما ورد في صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في رجل دخل بامرأة قال: إذا التقى الختـانان وجب المهر والعدّة.[٣]، وكون العدّة لأجل احراز بـراءة الرحم من الحمل، لاينافي سعـة الحكم كما هو الحال في الحكم والمصالـح الشرعية. ولأجل ذلك وجبت العـدّة لمن نعلم براءة رحمهـا من الحمل، كما إذا فارقها الزوج عدّة شهور ثم طلّقها.

نعم ورد في صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فأُدخلت عليه و لم يمسّها ولم يصل إليها حتّى طلّقها، هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنّما العدّة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في

١ـ الوسـائل ج١٥: الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٤، ولاحـظ الأحاديث ،٢و ٣ و٥و٦ و٧و٨ من هذا الباب.

٢ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ١ من أبواب العدد.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٣.

الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدّة.[١] ولكن الذيل الدال على انّ الميزان هو الدخول، حاكم على قوله«إنّما العدّة من الماء» فيحمل على الفرد الغالب.

ويؤيد ذلك ، ما ورد في بعض رواياته: «ملامسة النساء هي الإيقاع بهنّ»[٢] وما ورد في موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: لايوجب المهر إلاّ الوقاع في الفرج.[٣] وإن كان المتبادر منهما أنّهما بصدد نفي علّة مطلق اللمس وانّه يجب أن ينتهي اللمس إلى الوقاع، لكن ـ مع ذلك ـ لايبعد اطلاقهما في أنّ الإيقاع على وجه الاطلاق، يوجب العدّة.

٣ـ هل هنا فرق بين القبل والدبر

وقد تسالم الأصحاب على التسوية ويمكن أن يستدل لهم بوجوه:

أ: اطلاق الروايات الدالة على أنّ العدّة تدور مدار الدخول.[٤]

يلاحظ عليه: انّ المطلق ينصرف إلى الفرد الشائع خصوصاً بعد كون الفرد الآخر، موضع خلاف في عصر ورود الروايات بين فقهاء الإسلام ولأجل ذلك ورد في بعضها«محاش نساء أُمّتي على رجال أُمّتي حرام».[٥]

ب: ما ورد انّه أحد المأتيين[٦]. والفرجين.

يلاحظ عليه: انّ اللفظ الأوّل ورد في مرسلة حفص بن سوقة، عمن أخبره قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل يأتي أهله من خلفها قال: هو أحد

١و٢و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢، ٦.

٤ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ١ من أبواب العدد.

٥ـ الوسائل ج١٤: الباب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.

٦ـ الوسائل ج ١٤: الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧و٣.

المأتيين، فيه الغسل.[1]

وأمّا الآخر فالظاهر من بعض الروايات انّ الفرج لايطلق إلاّ على القبل فقط ففي رواية موسى بن عبد الملك، عن رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ عن اتيان الرجل المرأة من خلفها فقال: أحلّتها آية من كتاب الله ـ قول لوط ـ: ﴿هٰؤُلاءِ بَنٰاتِي هُنَّ أَطْهَر لَكُمْ﴾ وقد علم أنّهم لايريدون الفرج.[2]. وعلى ذلك فلايصلح المروي: «إحدى الفرجين» إلاّ على سبيل الاستعارة، فاثبات تمام أحكام المعنى الحقيقي من جواز الوطء والمهر والعدة، يحتاج إلى احراز عموم المنزلة وهو بعد لم يحرز.

هذا من جانب ومن جانب آخر ورد في موثق يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: لايوجب المهر إلاّ الوقاع في الفرج.[3] فإن قلنا بشموله للدبر يجب الالتزام بالمهر وهو غير معروف والتفريق بين المهر والعدّة بتخصيص الأوّل بالقبل وتعميم الثاني كما ترى.

أضف إلى ذلك ما يظهر من صحيح أبي عبيدة أنّ العدّة تترتب على الالتذاذ من الجانبين، ووجودها كذلك في الدبر غير ظاهر بل الظاهر من الروايات انّ مسّها منها، موجب للأذى حيث قال: «هي لعبتك فلاتؤذها».[4]

فالتوقف والافتاء بالاحتياط أولى من الافتاء بالوجوب كما لايخفى.

٤ـ لافرق بين وطء الكبير والصغير

نقل عن بعض الأصحاب أنّه لافرق بين وطء الكبير والصغير وإن نقص

---

١ و٢ـ الوسائل ج ١٤: الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧و٣.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٥٤من أبواب المهور، الحديث ٦.

٤ـ الوسائل ج١٤: الباب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

سنّه عن زمان امكــان التولّد منه عادة: لاطـلاق النص ومحل البحث فيها إذا دخل ولم ينزل وإلاّ فهو بـالانزال يكون بالغاً. ويـرد عليه ما ذكرناه في الفـرع السابق من انصراف أدلّة الدخول إلى الفرد الشائع لأنّه لايخلو إمّا أن يدخل في الصغر ويطلّق فيه، أو يصبر ويطلّـق في الكبر، والأوّل غير مراد قطعـاً لأنّ طلاق الصغير بـاطل، وليس للولي الطلاق وإن كان لـه النكاح، فينحصر فيها إذا دخل في الصغر، وطلّق في الكبر، وهو نادر جدّاً.

ويمكـن الاستئنـاس بما ورد في خبر الـواسطي من عـدم حصـول التحليـل بالغلام الذي لم يحتلم حتى يبلغ حيث قال: كتبت إلى الرضا ـ عليه السلام ـ: رجل طلّق امرأته الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكـح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم، قال: لاحتى يبلـغ، فكتبت إليـه: مـا حـدّ البلـوغ؟ فقـال: مـا أوجب الله على المؤمنين الحدود.[1]

غير أنّ كـون الحكم وضعياً لاتكليفيـاً يقوّي وجوب العـدّة مطلقاً، لعـدم الفرق في الأحكـام الوضعية بين البـالغ و غيره فالضمانات والغـرامات بين الكبير والصغير سواسية. فلايترك الاحتياط.

٥ـ لافرق بين قصد الفعل وعدمه

لافرق بين قصـده الفعل وعـدمه بعـد كون الملاك صـدق الدخـول والتقاء الختانين على ما عـرفت وبما أنّ الحكم وضعي يعم القاصـد وغيره كما هو الحال في سائر الأحكـام الوضعية، حيث لايشترط في الغـرامات والضمانات سـوى صدور الفعل عن الانسان.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٨من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

الأمر الثاني

في عدّة ذات الاقراء

وعرفت بالمستقيمة الحيض أي التي يأتيها حيضها في كل شهر مرّة على عادة النساء و في معناها معتادة الحيض فيما دون ثلاثة أشهر.

و ربما تعرف بمن تكون بها عادة مضبوطة وقتيةً سواء انضبط العدد أم لا.

لكنه غير مطرد لأنّ معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر، لاتعتد بالاقراء و إن كانت لها عادة وقتيةً وعددية.

فالمستقيمة الحيض تعتد بثلاثة أقراء نصّاً من الله سبحانه: ﴿وَ الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَ لا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾.[1]

نعم يجب البحث عن معنى القرء الذي يجمع بـ «قروء» فهل المراد منه الأطهار أو المراد منه الحيضات، بعد كون لفظ القرء مشتركاً بين الطهر والحيض.

يظهر من الروايات أنّه قد اختلفت كلمات الصحابة والتابعين في تفسير اللفظ. قال الشيخ في الخلاف: الاقراء هي الاطهار، وبه قال عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت وعائشة، وبه قال الفقهاء السبعة،وفي التابعين الزهري وربيعة، وبه قال مالك وابن أبي ليلى والشافعي وأبو ثور وغيرهم، وقال قوم: الاقراء هي

١ـ البقرة:٢٢٦.

الحيض، ذهب إليه على ما رووا عن علي -عليه الصلاة والسلام- وعمر وابن مسعود وابن عباس وأبو موسى، وبه قال أهل البصرة: الحسن البصري وعبيد الله بن الحسن العنبري، وبه قال الأوزاعي وأهل الكوفة والثوري وابن شبرمة وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وإسحاق، وحكى عن أحمد أنّه قال: الأظهر عندي قول زيد بن ثابت أنّها الأطهار وروى انّه قال لا أحسن أن أفتي في هذه المسألة بشيء مع اختلاف الصحابة فيها ـ دليلنا ـ إجماع الفرقة وأخبارهم، وأمّا القرء فهو يشترك بين الطهر والحيض في اللغة.

وفي الناس من قال:هو عبارة عن جمع الدم بين الحيضتين مأخوذ من قرأت الماء في الحوض إذا جمعته، وفيهم من قال هو اسم لاقبال ما كان اقباله معتاداً وادبار ما كان ادباره معتاداً، يقال أقرأ النجم إذا طلع لأنّ طلوعه معتاد، أقرأ النجم إذا غاب لأنّ غيوبته معتادة، فسمّى الطهر والحيض قرءاً لأنّ غيبتهما معتادة، وإذا كان ذلك مشتركاً رجعنا في البيان إلى الشرع .

وروي أنّ النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: صلّي أيّام أقرائك يعني أيّام طهرك.

وروي انّه قال: لعبد الله بن عمر حيث طلّق امرأته وهي حائض: هكذا أمرك ربّك إنّما السنّة أن تستقبل بها ثم تطلّقها في كل قرء تطليقة يعني في كل طهر ، والمعول على ما قلناه.[1]

ويمكن الاستدلال على أنّ المراد من القروء في الآية هو الأطهار بأنّ الأصل في مادة قَرَءَ هو الجمع لكن لاكلّ جمع بل الجمع الذي يتلوه الصرف، وعليه الأولى أن يراد منها الطهر، لأنّه حالة جمع الدم، وأمّا الحيض فهو حالة القذف، ولعلّه

١ـ الخلاف٣/ ٥٠، المسألة ٢،كتاب العدّة.

بهذه العناية أطلق على الجمع بين الحروف «القراءة» وقد صرح أهل اللغة بأنّ معناه هو الجمع.

وبذلك يشعر قوله سبحانه: ﴿لاتُحَرّكْ بِهِ لِسانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِ* إنَّ عَلَيْنا جَمْعَهُ وقُرآنَه* فإذا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَه﴾ [١] وقوله تعالى: ﴿وَقُرآناً فَرَقْنَاه لِتَقْرَأه عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ﴾.[٢]

ويمكن الاستدلال بقوله سبحانه: ﴿يا أيُّهَا النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٣] ويتمّ الاستدلال ببيان أمرين:

١ـ أنّ المراد هو الطلاق المشروع السنّي لا البدعي، وعلى ذلك فلايشمل الطلاق في الحيض أو في طهر المواقعة لأنّ الطلاق فيهما إمّا باطل على مذهب الحق أو محرّم بدعي على مذهب العامّة، وعلى كلّ تقدير فمنصرف الآية خصوصاً بعد توجه الخطاب إلى النبي (وإن كانت النتيجة عامة) هو الطلاق الصحيح غير البدعي وهو ليس إلاّ الطلاق في الطهر.

٢ـ المتبادر من الآية تربص المرأة بعد الطلاق واعتدادها وراءه، فإذا كان الطلاق في الطهر كان التربّص فيه أيضاً.

وعلى ضوء هذين الأمرين تبيّن أنّ المراد من العدّة هو الطهر وبالملازمة يكون المراد من القرء هو الطهر أيضاً، وقد روى العامّة عن النبي أنّه لما طلّق ابن عمر زوجته وهي حائض، قال النبي ﷺ لأبيه: مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلّق أو ليمسك، وتلى النبي قوله تعالى: ﴿إذا طلّقتم النساء فطلّقوهنّ لعدتهنّ﴾ أي

١ـ القيامة:١٨ـ١٩.

٢ـ الأسراء:١٠٦، الميزان:٢/ ٢٤١ـ٢٤٢.

٣ـ الطلاق:١.

مستقبلاً لعدتهن.[١]

وأمّا الروايـات، فقد تضافرت على أنّ المراد من القـرء هو ما بين الحيضتين. روى زرارة عن أبي جعفـر ـ عليه السلام ـ قال: القـرء ما بين الحيضتين[٢]، ورواه أيضاً محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ[٣] وروى أيضاً زرارة عـن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: الاقراء هي الاطهار[٤] ،وروى أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: سمعت ربيعة الـرأي يقول: من رأيي أنّ الاقراء التي سمّى الله عـزّوجلّ في القرآن إنّما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: كذب لم يقل برأيه ولكنّه إنّما بلغه عن علي ـ عليه السلام ـ ، فقلت: أكان علي ـ عليه السلام ـ يقول ذلك؟ فقال: نعـم إنّما القرء الطهر الذي يقرؤ فيه الدم فيجمعه فإذا جاء المحيض دفعه.[٥]

نعم، في مقابل تلك الروايات، مـا يظهر منه أنّ المراد من القرء هو الحيض، مثل صحيح الحلبي، عـن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، وهي ثلاث حيض.[٦]

وموثقة عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ عن أبيه قال: قال علي ـ عليه السلام ـ: إذا طلّق الرجل المرأة فهو أحق بها مـا لم تغتسل من الثالثة.[٧] إلى غير ذلك من الروايات التي نقلها الشيخ الحرّ في وسائله.

وهذه الروايات إمّا مؤوّلة وإمّا محمولة على التقية، ويؤيد ذلك ما رواه زرارة

١ـ مجمع البيان:١/ ٣٢٦.

٢ـ٥ـ الوسائل ج١٥ :الباب ١٤ من أبواب العدد، الحديث ١ـ٢ـ٣ـ٤ـ٧ وبهذا المضمون روايات كثيرة في هذا الباب.

٦ـ الوسائل ج١٥ : الباب ١٤ من أبواب العدد الحديث٧.

٧ـ الوسائل ج١٥ : الباب ١٥ من أبـواب العدد، الحديث ١٢، وبهذا المضمون الحديث ١٥ و١٦ من الباب.

عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلّق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها، وحلّت للأزواج. قلت له: أصلحك الله إنّ أهل العراق يروون عن علي ـ عليه السلام ـ أنّه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة. فقال: فقد كذبوا.[1]

وما رواه أيضاً عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ انّ علياً ـ عليه السلام ـ كان يقول: إنّما القرء الطهر يقرء فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض قذفته، قلت: رجل طلّق امرأته طاهراً من غير جماع بشهادة عدلين؟ قال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدّتها وحلّت للأزواج، قلت: إنّ أهل العراق يروون عن علي ـ عليه السلام ـ انّه أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؟ فقال: كذبوا.[2]

نعم يمكن تأويل بعض هذه الروايات بأنّ المراد دخولها في الدم الثالثة حتى يتيقّن خروجها عن الطهر ،و هو يتمّ في بعض تلك الروايات لاجميعها.

حكم المفسوخة والمفارقة باللعان

لاشك أنّ هذا الحكم حكم من يفارق الزوج بسبب صحيح وأن أخذ المطلّقات في عنوان الحكم لكونه السبب الغالب، فعلى ذلك تعتدّ المفسوخة العقد، والمفارقة عن زوجها باللعان إذا كانت مدخولة، لما عرفت أنّ تمام الموضوع للحكم هو الدخول أو التقاء الختانين، أو صبّ الماء في الرحم والكل موجودة فيهما، خرج منه الزانية على اختلاف فيها، ولو شك فالأصل الحرمة على الغير إلاّ بالاعتداد.

نعم إنّ تفسير القرء بما بين الحيضتين تفسير على الغالب وإلاّ فربّما يكون

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث١ و١٩.

الطهر بين النفاس والحيض، كما إذا طلّقها بعد الوضع قبل أن تَر دماً ثم رأته لحظة ثم رأت الطهـر عشراً، ثم رأت الحيض ثلاثـاً، فكان مـا بينهما عدّة وإن كـان هذا الفرد نادراً.

انقضاء العدّة برؤية الدم الثالث

إذا كانـت مدّة التربّص، الاطهـار الثلاثـة فتخرج مـن العدّة بقـذف الدم الثالث، ففـي موثقة زرارة «إذا رأت الدم من الحيضـة الثالثة فقـد انقضت عدّتها ولاسبيل له عليها وإنّما القرء ما بين الحيضتين.»[١]

ثم إنّ ظاهـر الأصحاب الاكتفاء في القـرء الأوّل بلحظة منه بعـدَ الطلاق، فضلاً عـن الزائد منها، ويـدلّ عليه اطلاق النصـوص الدالة على انقضـاء العدّة بمجرد رؤية الدم الثالث سواء كان الطلاق في أوّل الطهر أو وسطه أو آخره.

أضف إلى ذلك: أنّ إيقاع الطلاق في ابتـداء الطهر الأوّل على وجه لايمضي منه إلاّ مقدار زمـان وقوع الطلاق أمر حرجي، وعلى فرض عـدم اعتباره لافرق فيما بقي من الطهر الأوّل بين القليل والكثير.

ثمّ الظاهـر من المحقق في النافع خـروج العدّة برؤية الـدم الثالث في ذات العادة الـوقتية سـواء كانت بـالنسبة إلى أوله منضبطـة كالمعتـادة في أول الشهر أو مضطـربة كـان رأت تارة في أولـه و أُخرى في وسطـه أو آخـره، و على كل تقديـر فتخرج من العدّة في القسمين بمجرد رؤية الدم الثالـث.

نعم ، ذهب في الشرائع إلى أنّ الانقضاء بمجرد رؤية الدم الثالث يختصّ

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث ٤ ، ولاحظ ١ و٢ و٥ وغيرها من هذا الباب.

بها إذا كانت عادتها مستقرة بالزمان ومضبوطة بالوقت، و غيرها تكون كالمضطربة فلايحكم بانقضاء العدة إلاّ مع العلم بكونه حيضاً وذلك بعد مضي ثلاثة أيّام أخذاً بالاحتياط.

والظاهر هو الأوّل لقاعدة الامكان وانّه كلّما أمكن أن يكون حيضاً فهو حيض وإن كان الاستظهار ، أي الجمع بين عمل تروك الحائض وفرائض المستحاضة، مستحباً ولو لزم الاحتياط لما اختص بالمضطربة وقتاً بل تعم ذات العادة الوقتية لامكان تخلّفها وانقطاعه قبل مضي الثلاثة أيام بل وبعد الثلاثة لامكان استمرار الدم وتجاوزها عن العاشرة إلى حد، يجب عليها أن يتراجع إلى التميز المقتضي كون الحيض آخر الدم أو وسطه... وهكذا والتفصيل في محله.

أقل زمان تنقضي به العدّة

إنّ أقل زمان تنقضي به العدّة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، بأن يطلّقها وقد بقي من الطهر لحظة بعد الطلاق ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيّام، ثم تطهر أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر فصار الجميع ستة وعشرون يوماً ولحظة ثم تحيض بعد تمام العشرة الأخيرة لحظة فتكون اللحظة الأخيرة كاشفة عن الخروج من العدة ولامدخل لها في العدة بعد تفسير العدّة بالاطهار وإن نسب إلى الشيخ كونها جزء منها، والحق إنّهامقدمة علمية ، لادخل لها في العدّة وتظهر الثمرة لو توفّي أو توفّت في تلك اللحظة فلايتوارثان، كما أنّه لو عقد عليها، لما كان عقداً في العدة إلى غير ذلك من الآثار.

وربما يتصوّر أقل مما ذكر بل تبلغ إلى ثلاثة وعشرون يوماً وثلاث لحظات وذلك فيما إذا كان طلّق بعد الوضع وقبل الرؤية، بلحظة، ثم ترى دم النفاس

لحظة (وقد تحقق في محلّه أنّ النفاس لا حدّ لها في جانب الأقل) ثم مضى لها أقل الطهر ثم رأت الدم ثلاثة أيّام على النحو المذكور في الصورة الأولىٰ.

إذا اختلف الزوجان في بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق

قد عرفت أنّه يكفي بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق ويحسب طهراً أو لا، فلو ادّعت الزوجة بقاءه لتقصر بذلك عدّتها وأنكر الزوج بأن ادّعى وقوع الحيض بعد الطلاق بلافصل لتكون الاطهار الثلاثة متأخّرة عن الحيض فتطول مدة العدة ليتمكن من الرجوع، فلاشك أنّ قول الزوج هو المطابق للأصل أي بقاء العدّة وعدم خروجها من العدّة، فمقتضى الضابطة الأولى، تقديم قوله مع حلفه إلاّ أنّها متروكة بما دلّ على الائتمان لها في الأُمور الثلاثة. الحيض والعدّة والحمل وقد مضت رواياته.

ولو وقع في الطهر ثم حاضت بعد انتهاء التلفّظ بصيغة الطلاق بحيث لم يتخلل زمان بين الطلاق والحيض فهل يصح الطلاق أولا ؟، وعلى فرض صحته فهل يعتد بذلك الطهر أو لا؟

أمّا الأوّل فالظاهر الصحة بعد كونه واقعاً في طهر جامعاً للشرائط وعدم امكان الاعتداد بعده لايضرّ بصحته إذ ليس وجود الطهر بعده من شرائط صحته.

أمّا الثاني فلا، لأنّ الظاهر من قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ كما مرّ، حصول الاعتداد بطهر بعد الطلاق وهو هنا منتف كما أنّ المتبادر من قوله ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ البقرة/ ٢٢٨ هو تحقق التربّص بعد اتصافهنّ بالمطلّقات، ولأجل ذلك تفتقر في انقضاء عدتها إلى ثلاثة اقراء مستأنفات.

الأمر الثالث

في عدّة ذات الشهور
وأحكام النساء الست في ضوء القرآن

قد عرفت أنّ خروج مستقيمة الحيض و من لحقت بها من معتادة الحيض دون الثلاثة أشهر عن العدّة بالاطهار الثلاثة. وبالجملة كلّ من كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثة أشهر، يرجع إلى الأقراء كما عرفت، وأمّا إذا لم تكن لها عادة معيّنة على نحو تمضي عليها ثلاثة شهور بيض لاترى فيها دماً، فعليها الاعتداد بالشهور الثلاثة. وعلى ذلك فالآيتان الكريمتان كافلتان لبيان عدّة المطلّقة، فقوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [1] راجع إلى ذات الأقراء، والأُخرى أعني قوله سبحانه: ﴿وَ اللاّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِن ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللاّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَ مَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً﴾[2] راجعة إلى ذات الشهور أي من ليست لها عادة وقتيّة.

وبالوقوف على مفاد الآيتين تتبيّن كيفية اعتداد غالب المطلقات. فنقول: أمّا الآية الأُولى فقد مضت، وأمّا الثانية فالنساء المطلّقات غير ذوات الأقراء على أقسام:

١ـ الصغيرة المدخول بها.

٢ـ البالغة المدخول بها ولم تحض بعد، وهي في سن من تحيض.

١ـ البقرة: ٢٢٨.

٢ـ الطلاق: ٤.

٣ـ ما اقتربن حد اليأس وارتفعت حيضهنّ لعامل مردد بين كونه لحبل أو ليأس.

٤ـ اليائسات القطعية.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ الآية الثانية مؤلّفة من عدّة جمل:

١ـ ﴿وَ اللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾.

٢ـ ﴿واللائي لم يحضن﴾.

٣ـ ﴿وَ أُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

إنّ الجملة الثانية عطف على الجملة الأُولى وبما أنّها مقيّدة بقوله ﴿إن ارتبتم﴾ تكون الثانية أيضاً مقيدة بها، وعلى كل حال فالجزاء في كل منهما واحد: وهو ﴿فعدتهنّ ثلاثة﴾ وكأنّه سبحانه وتعالى يقول:

أ ـ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر.

ب: واللائي لم يحضن إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر.

ج : وأولات الأحمال أجهلنّ أن يضعن حملهنّ.

وعليه يكون لكل من الجملتين الأُوليين منطوق ومفهوم.

أمّا الجملة الأُولى فمنطوقها عبارة عن اليائسة المرتاب فيها وعلّة الريبة احتمال أنّ ارتفاع طمثها لحبلها، أو لبلوغها حد اليأس فهي تعتد بثلاثة أشهر، وعليه يكون معنى قوله «يئسن من المحيض» أي أشرفن وقربن منه وإلاّ فلو كان المقصود هو البالغ حد اليأس قطعاً فلاوجه للارتياب و هذا نظير قوله سبحانه: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهِنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.[1]

١ـ البقرة: ٢٣١.

وأمّا مفهومها وهو: اللائي يئسن من المحيض من نسائكم من دون الارتياب كما في الطاعنة في السن، اليائسة القطعية ـ فلاعدة لها لا بالاقراء ولا بالثلاثة .

أمّا الجملة الثانية فمنطوقها عبارة : اللائي لم يحضن إن ارتبتم فيهن ـ كما إذا كن في سن من تحيض ولايحضن فعدتهنّ ثلاثة أشهر، ووجه الارتياب هو احتمال أن يكون ارتفاع الطمث مستنداً إلى الحبل أو الضعف البدني .

وأمّا مفهومها وهو: اللائي لم يحضن من دون ارتياب ـ كما إذا لم يكن في سن من تحيض ـ فلاعدّة لهنّ لابالاقراء ولابالثلاثة، وذلك كما في الصغيرة المدخول بها :

إلى هنا تبين حكم أربع نساء : اثنتان من المنطوق واثنتان من المفهوم .

١ ـ اللواتى اشرفن على اليأس مع الارتياب(بالمنطوق) .

٢ ـ اللواتى يئسن من الحيض بلا ارتياب(بالمفهوم) .

٣ ـ اللواتى لم يحضن و هنّ في سن من تحيض مع الارتياب (بالمنطوق)

٤ ـ اللواتى لم يحضن بلا ارتياب كالصغيرة المدخول بها (بالمفهوم) .

٥ ـ أمّا حكم الحامل من حيث مقدار العدّة فقد بيّنه سبحانه في الجملة التالية : ﴿وَ أُولاتُ الأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ .

وأمّا حكم المرأة التي تحيض بلاريب ولا ارتياب فقد بين حكمها سبحانه بقوله : ﴿وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ .

وبذلك تبين حكم النساء من حيث مقدار العدّة : فخمس منهنّ تبين حكمهن من آية سورة الطلاق، والسادسة من آية سورة البقرة[1] .

---

١ ـ البقرة: ٢٣١.

هذا إذا قلنا بأنّ القيد (إن ارتبتم) قيد للمعطوف أيضاً، وأمّا لو خصصناه بالمعطوف عليه فيكون من لاتحيض مطلقاً سواء كانت بالغة أو لا محكومة بالاعتداد بالأشهر مطلقاً. وهو بعيد.

ثم إنّ للسيد المرتضى رأياً آخر في تفسير الآية يليق التنبية به وهو أنّه حمل الجملة الأُولى على اليائسة القطعية، بحجة أنّ الآية قد قطع على اليأس من المحيض بقوله: ﴿واللائي يئسن من المحيض﴾ والمشكوك حالها والمرتاب في أنّها تحيض أو لاتحيض لاتكون آيسة.

ولما التفت السيد إلى انّها مشروطة بقوله :﴿إن ارتبتم﴾ فسّر الارتياب بأنّ المراد هو الشك في فرض العدّة عليها أولا، واستشهد على ذلك بما روى عن أُبي بن كعب من أنّه قال: يا رسول الله إنّ عدداً من النساء لم يذكر في الكتاب: الصغار والكبار وأُولات الأحمال، فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿واللائي يئسن من المحيض...﴾ فكان سبب نزول هذه الآية ، الارتياب الذي ذكرناه أي فقد العلم بكتابة العدة لهن.

هذا كله في الفقرة الأُولى من الآية، وأمّا الفقرة الثانية فحملها على الصغيرة وقال: واللائي لم يبلغن، عدتهنّ الأشهر.[1]

يلاحظ عليه أوّلاً: أنّ المراد من قوله : ﴿واللائي يئسن﴾ ليس من يقطع يأسها، بل المراد هو قربهن من اليأس واشرافهن عليه كما مر نظيره في قوله: ﴿فإذا بلغن أجلهن...﴾ وبذلك ينسجم معنى الآية مع الشرط الوارد فيها، ويظهر عدم صحة قوله: «قد قطع في الآية على اليأس من المحيض».

وثانياً: أنّ تفسير الشرط (إن ارتبتم) بالجهل وعدم العلم بفرض العدّة

١ـ الانتصار: ١٤٦ـ١٤٧.

عليهنّ وعدمه تفسير بعيد عن الأذهان، وخلاف ما هو المتبادر في عصر التابعين ومن بعدهم فانّهم لن يفهموا من هذا الشرط إلاّ الريبة من يأسهن واحتمال أنّ ارتفاع طمثهن لأجل بلوغهن حدّ اليأس أو لأمر آخر من الحبل وغيره، كما هو واضح لمن راجع كلمات الفريقين والروايات[1]. وما روى عن أبي بن كعب ليس بحجة على أنّ ظاهره ليس على حدّ يتفق مع ما يدعيّه السيد.

وثالثاً: أنّ حصر مفاد الفقرة الثانية على الصغيرة بعيد جداً، بل الظاهر أنّ المراد منه هو من لاتحيض وهي في سنّ من تحيض، فيختص بالبالغة لأنّ لفظة «لاتحيض»لايطلق إلاّ على من، شأنه التحيّض، لامن هو خارج عن ذلك المجال فحصرها في الصغيره أبعد، كما أنّ القول بإطلاقها وشمولها لمطلق البالغة وإن لم تدرك الحيض كما إذا دخلت العاشرة بعيد، والظاهر انصرافه إلى البالغة المدركة للحيض.[2]كل هذا حول الآية.

دراسة الصور في ضوء السنّة

فلنقدم الكلام عن القسمين الأولين:

١ و ٢ الصغيرة واليائسة القطعية

المشهور انّه لاعدّة لها: قال الشيخ في الخلاف: الأظهر من روايات أصحابنا أنّ التي لم تحض ومثلها لاتحيض والآيسة من المحيض ومثلها لاتحيض، لاعدّة عليهما من طلاق، وإن كانت مدخولاً بها، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: يجب عليهما العدّة بالشهور وبه قال قوم من أصحابنا ـ دليلنا ـ روايات أصحابنا وأخبارهم وقد ذكرنا وأيضاً قوله تعالى : ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر﴾ فشرط في إيجاب العدّة ثلاثة أشهر إن

١ـ لاحظ الباب ٤ من أبواب العدّة عامة، الروايات وصحيحة الحلبي الحديث ٧، خاصة.

٢ـ نعم سيوافيك لزوم اعتداد البالغة غير المدركة للحيض لأجل النص الوارد فيها فانتظر.

ارتابت، والـريبة لاتكون إلاّ فيمن تحيض مثلهـا، وأمّا من لاتحيض مثلها فـلاريبة عليها.[١]

وقال في الحدائق: «اختلفـوا في الصغيرة التي لم تبلغ تسـع سنين إذا طلّقت بعد الـدخول بها وإن فعل زوجها محرمـاً، وكذا في اليائسـة هل عليهما عدّة أم لا؟ وكذا في صورة الفسخ ووطء الشبهة الموجبين للعدّة في غير هذا الموضع.

فالمشهور بين الأصحاب أنّه لاعدّة عليهما، وبه صرح الشيخان والصدوقان وسلاّر وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة ومن تأخّر عنه.

قال السيد المرتضى: الذي أذهب إليـه أنّ على الآيسة ـ من المحيض والتي لم تبلغ ـ العدّة على كل حـال من غير شرط الذي حكينـاه عن بعض أصحـابنا ـ يعني بذلك أن لاتكون في سنّ من تحيض ـ وتبعه في ذلك ابن زهرة، والمعتمد هو الأوّل كما تكاثرت به الأخبار عن الأئمة الأطهار ـعليهم السلامـ.[٢]

أقول: إنّ الروايات في المقام على طائفتين:

الأولى :ما هو صريح في المقصود وعمل به الأصحاب إلاّ من عرفت وإليك بعضها:

ففي صحيحة زرارة ، عـن أبي عبد الله ـعليه السلامـ في الصبية التي لايحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض، قال: ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما.[٣]

وفي موثقة عبد الرحمان بن الحجـاج قال: قال أبو عبد الله ـعليه السلامـ: ثلاث تتزوّجـن على كل حال: التي لم تحض ومثلهـا لاتحيض، قـال: قلت: وما حـدُّها؟

١ـ الخلاف:٣/ ٥٠، المسألة ١، كتاب العدة.

٢ـ الحدائق:٢٥/ ٤٣١.

٣ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٣من أبواب العدد ، الحديث ٣.

قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض، قلت: وماحدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة.(١)

وفي صحيح حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لايحيض مثلها؟ قال: ليس عليها عدّة.(٢)

الثانية: ما هو ظاهر في خلاف المقصود وعلى فرض الظهور قابلة للحمل، وقد أعرض عنها الأصحاب.

روى أبو بصير موقوفاً قال: عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر.(٣)

ويمكن حمل الفقرتين على البالغة غير المدركة للحيض، والمشرفة على اليأس.

روى عبد الله بن سنان صحيحاً، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال في الجارية التي لم تدرك الحيض قال: يطلّقها زوجها بالشهور، قيل: فإن طلّقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني قال: فقال: إذا حاضت بعد ما طلّقها بشهر ألقت ذلك الشهر و استأنفت العدّة بالحيض فإن مضى لها بعدما طلّقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدّتها بالشهور فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدّة.(٤) والظاهر انّ المقصود بقوله: «الجارية» هي البالغة المرتابة.

وروى هارون بن حمزة الغنوي قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن جارية

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و١ ولاحظ الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

٣ـ المصدر نفسه، الحديث ٦.

٤ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٧.

حدثة طُلّقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أتعتد بالشهرين؟ قال: نعم وتكمل عدّتها شهراً، فقلت: أتكمل عدّتها بحيضة؟ قال: لا، بل بشهر يمضي آخر عدّتها على ما يمضي عليه أوّلها [1].

والظاهر أنّ المراد هو البالغة التي أدركت الحيض بعد شهرين.

وروى الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: عدّة المرأة التي لاتحيض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، قال: وسألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿إن ارتبتم﴾ ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتد ثلاثة أشهر، ولتترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدّتها ثلاث حيض.[2] والظاهر انّ المراد البالغة المرتابة.

وحاصل الكلام انّ المعتمد هو الطائفة الأُولى لا الثانية، لوجوه:

١ـ صراحة الأُولى دون الثانية وإمكان حملها على ما لاينافيها .

٢ـ موافقتها للكتاب حسب ما أوضحنا مفاده لاعلى النحو الذي سلك السيد المرتضى ـ قدس سرّه ـ .

٣ـ مخالفتها للعامّة وموافقة الثانية لهم، فيمكن حملها على التقية.

وقد عرفت تضافر الروايات على أنّ خمساً من النساء يطلّقن على كل حال، مثل رواية جابر الجعفي، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: خمس يطلّقن على كل حال: الحامل المتبيّن حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٩ .

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث٧،ولاحظ الحديث٩ من هذا الباب.

تحض، والتي قد جلست عن المحيض.[١]

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: لابأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحبلى، والتي قد يئست من المحيض.[٢]

والصبية التي لم تكمل التسع داخلة في قوله: ﴿والتي لم تحض﴾ وإنّما الكلام في دخول غيرها كما سيوافيك.

إلى هنا تمّ الكلام في القسمين الصغيرة واليائسة القطعية وبقي البحث في البالغة غير المرتابة وغيرها.

ونقدم الكلام في غير المرتابة وله قسم واحد:

من بلغت التسع ولم تبلغ حد الحيض عادة

يمكن أن يقال بعدم دلالة الآية على لزوم العدّة في أمثالهنّ وانّ منصرف قوله ﴿واللائي لم يحضن﴾ هو «من لم تحض وهي في سنّ من تحيض» فالآية ساكتة عن حكم هذه الصورة.

اللّهمّ إلّا أن يقال بإطلاقها لكلّ بالغة سنّاً سواء أدركت وقت الحيض أم لا. وعلى كل تقدير فالمشهور هو لزوم الاعتداد وإليك بعض ما ورد فيه:

روى عبد الرحمان بن الحجّاج قال: قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ : ثلاث تتزوّجن على كلّ حال: التي لم تحض ومثلها لاتحيض، قال: قلت: وماحدّها؟

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و٣ ولاحظ الحديث ٤ و٥ من هذا الباب.

قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض، قلت: ما حدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة.[١]

والرواية صريحة في المطلوب ودونها في الصراحة مارواه أبو بصير قال: عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر.[٢]

وما رواه ابن سنان، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال في الجارية التي لم تدرك الحيض قال: يطلّقها زوجها بالشهور، قيل: فإن طلّقها تطليقة ثم مضى شهر، ثمّ حاضت في الشهر الثاني قال فقال: إذا حاضت بعد ما طلّقها بشهر ألقت ذلك الشهر واستأنفت العدّة بالحيض، فإن مضى لها بعد ما طلّقها شهران ثم حاضت في الثالث تمّت عدّتها بالشهور، فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدّة.[٣]

وما رواه محمد بن الحكيم قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ فقلت: المرأة التي لاتحيض مثلها ولم تحض كم تعتد؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت؟ قال: تعتد آخر الأجلين تعتد تسعة أشهر، قلت: فانّها ارتابت؟ قال: ليس عليها ارتياب لأنّ الله عزّ وجلّ جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب.[٤]

وعليه يحمل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: عدّة التي لم تحض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقروء جمع الدم بين الحيضتين.[٥]

وربما يتبادر إلى الذهن عدم الاعتداد عليها لعدم الريبة أوّلاً وإطلاق رواية جابر وصحيحة الحلبي الماضيتين.[٦]

---

١ و٢ و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و٦ و٧.

٤ و٥ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١٨ و٩.

٦ـ ص ٢٤٩ـ ٢٥٠ ولاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و٢.

غير أنّ مقتضى الجمع حملها على غير البالغة لصراحة رواية عبد الرحمان بن الحجاج في المقام.

وإليك الكلام في البالغة المرتابة:

١ـ من لاتحيض وهي في سنّ من تحيض

لاشك انّ من لاتحيض وهي في سنّ من تحيض هي المرتابة التي هي صريح مورد الآية أعني قوله سبحانه: ﴿واللائي لم يحضن﴾ (إن ارتبتم) وعلى فرض عدم تقدير شرط فمنصرف الفقرة هو هذا القسم وتدل عليه من النصوص رواية أبي نصر البزنطي، عن محمد بن حكيم، عن عبد صالح ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: المرأة الشابة التي لاتحيض ومثلها يحمل، طلّقها زوجها، قال: عدّتها ثلاثة أشهر.[١]

٢ـ من كانت تحيض مدّة لكن انقطع الدم لأمر غير معلوم

وهي أيضاً من أقسام المرتابة وإن لم تذكر في الآية ولا في النصوص بخصوصها لكنّها تعتد بنفس الملاك الموجود في البالغة المرتابة التي لم يسبق حيضها.

٣ـ من لاتحيض ولكن انقطع الدم لأمر معلوم

وهذه كالمرضعة التي انقطع عنها الدم لأمر معلوم وتدل عليه رواية أبي العباس البقباق قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لاترى دماً مادامت ترضع ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر.[٢]

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث٨.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٦.

ثمّ إنّ الأقسام الثلاثة الأخيرة يشترك في أمر وهو أنّها تراعى الشهور والأقراء فإن سبقت الأطهار قبل انقضاء الشهور الثلاثة خرجت العدّة، وإن سبقت الشهور البيض قبل الاقراء فقد خرجت العدّة وعليه عدّة من الروايات:

روى زرارة، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: أمران أيّهما سبق بانت منه المطلّقة: المسترابة إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض، قال ابن أبي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك إن مرّت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه، ولاتعتد بالشهور، وإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت.(١)

وروى أيضاً، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: أيّ الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدّتها: إن مرت بها ثلاثة أشهر لاترى فيها دماً فقد انقضت عدّتها، وإن مرّت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدّتها.(٢)

وروى محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن امرأة يرتفع حيضها فقال: ارتفاع الطمث ضربان: فساد من حيض، وارتفاع من حمل فأيّهما كان فقد حلّت للأزواج إذا وضعت أو مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم.(٣)

نعم، الحكم الوارد في هذه الروايات يعم الأقسام الثلاثة الأخيرة دون غير المرتابة لفرض أنّها لاتحيض وهي في سنّ من لاتحيض فالاعتداد هناك بالشهور فقط.

فتلخّص ممّا ذكرنا أمران:

---

١ و٢ و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٥ و٣ و١٦.

١ـ انّ الاعتداد بالأشهر إنّماهو مع عدم إمكان حصول الاقراء.

٢ـ إذا أمكن حصول الاقراء فأيّهما سبق اعتدت به.

الأمر الرابع:

في فروع تسعة

الأوّل: لاشك انّ من تحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر ولو ساعة فهي تعتد بالشهور كما انّ من تعتد بأقل منها ولو لحظة تعتد بالاقراء. وعليه ففي الصورة الأُولى(من تحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر) فلو طلقت في أوّل الطهر تعتد بالشهور،وأمّا إذا طلقت أثناء الطهر بحيث لاتسلم ثلاثة أشهر بيض،فبما ذا تعتد؟

الجواب: انّها تعتد بالأشهر و يكون مبدؤها هو طهرها من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق، حتى تكمل الثلاثة، والطهر الفاصل بين الطلاق والحيض بعده، لايحسب منها بل تعد مرورها مقدمة لحصول الاعتداد بالأشهر.

الثاني: إذا فرضنا انّ امرأة تحيض في كلّ أربعة أشهر مثلاً مرة، فلو طلّق، في زمان يبقى معه ثلاثة أشهر بعد الطلاق فتنقضي عدّتها بالأشهر، وأمّا لو فرض طلاقها في وقت لايبقى من الطهر أشهر تامّة، فكيف تعتد؟

الجواب: انّ حكمها، حكم المرأة السابقة وأنّها تعتد بالشهور غير أنّ مبدأ الثلاثة الأشهر هو الطهر من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق حتى يكمل الثلاثة، ويكون مرور الفصل بين الطلاق والحيض مقدمة لحصول الشهور الثلاثة البيض.

لكن صاحب المسالك احتمل أنّها تعتد في الصورتين الماضيتين بالاقراء بحجة: أنّ الفصل الواقع بين الطلاق والحيض أقل من ثلاثة، ثم اعترض عليه بأنّها ربّما صارت (كما في الصورة الثانية) عدّتها سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق

في وقت لايتم بعده ثلاثة أشهر بيض.[١]

وهو كما ترى، لأنّ الميزان في الاعتداد بالاقراء، ليس محاسبة المدّة الواقعة بين الطلاق والحيض حتى يحكم بالاعتداد بالاقراء في مثل الصورتين، بل الميزان ملاحظة المدة بين الحيضتين والمفروض انّها أزيد من ثلاثة. غاية الأمر يكون الفصل الأقل بين الطلاق والحيض غير محسوب.

الثالث: لو كانت لاترى الدم إلاّ في كلّ سنة أو أزيد، فهي تعتدّ بالأشهر. ولو طلقت في وقت لايسلم بعد الطلاق ثلاثة أشهر، فهي أيضاً تعتد بالأشهر بنفس البيان.

الرابع: إذا كانت تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرّة ، فهي تعتدّ بالأقراء، حسب تفسير جميل كلام الإمام وهو من أصحاب الصادق ـ عليه السلام ـ وتلامذته الأجلاء.

غير أنّ الظاهر من صحيحة محمّد بن مسلم أنّه تعتدّ بالشهور، روى عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستّة أو في سبعة أشهر... أنّ عدة هؤلاء كلهنَّ ثلاثة أشهر[٢] ومثلها صحيحة أبي مريم[٣] ورواية أبي بصير[٤]

وظاهر هذه الروايات هو أنّ من كانت عادتها في الحيض في كل ثلاثة أشهر فإنّهاتعتد بالأشهر، ولاقائل بها من الأصحاب فتطرح ويرجع علمها إلى أهلها.

الخامس: لاشك أنّ من تعتاد الحيض في كلّ خمسة أشهر أو ستة أشهر مرة واحدة، فانّها تعتد بالأشهر لحصول ثلاثة أشهر بيض في تلك المدة فتخرج بها من

١ـ المسالك: ٢/ ٣٨.

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

٣ـ الوسائل ج١٥ : الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث٣.

٤ـ الوسائل ج١٥ الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث٢.

العدّة.

وتدل على ذلك صحيحة زرارة، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن التي لاتحيض إلاّ في ثلاث سنين أو أربع سنين قال: تعتدّ بثلاثة أشهر ثم تزوج إن شاءت. [1] وقد عرفت تنصيص محمد بن مسلم[2] بذلك.

غير أنّ في مقابلها أحاديث تدل على اعتدادها بالاقراء وهي شواذ لاتعمل بها. روى أبو بصير عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال في التي لاتحيض إلاّ في كل ثلاث سنين أو أكثر من ذلك قال: فقال: مثل قرئها الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء وتزوّج إن شاءت.[3]

وقريب منها، رواية ابن حمزة الغنوي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في المرأة التي لاتحيض إلاّ في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين، قال: تنتظر مثل قروءها التي كانت تحيض فلتعتد ثم تزوج إن شاءت.[4]

ورواية أبي الصباح قال: سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عن التي لاتحيض في كل ثلاث سنين إلاّ مرة واحدة كيف تعتد؟ قال: تنتظر مثل قرءها التي كانت تحيض في استقامتها ولتعتد ثلاثة قروء ثم تزوج إن شاءت.[5]

ولعل القرؤ كناية عن الأشهر بمعنى احتساب كل شهر حيضة كما أومى إليه خبر أبي بصير[6].

السادس: قد عرفت أنّ من لاتحيض وهي في سنّ من تحيض، تراعي الشهور والحيض فإن سبقت الأطهار فقد خرجت عن العدّة، وإن سبقت الشهور الثلاثة البيض فكذلك، وأمّا إذا اعتدت شهرين ثم رأت في الثالث حيضاً وتأخر الثانية أو الثالثة و هي المسترابة بالحمل و الأولى أن يقال المحتبسة الدم تتميز عن

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١١ و١.

٣و٤و٥و٦ـ المصدر نفسه الحديث ١٤ و١٩ و١٥ و٢ و لاحظ الجواهر ج٣٢: ٢٤٨.

النوع التاسع [١] ففيها قولان:

الأوّل: تصبر مدّة تعلم بها براءة رحمها مـن الحمل وهي تسعة أشهرمن حين الطـلاق فإن ظهـر بها حمل اعتدت بـوضعه، وإن لم يظهـر بها حمل وعلمت بـراءة رحمها اعتدت بعد التسعة، ثلاثة أشهر.

الثاني: أنّها تصبر سنة لأنّهاأقصى مدّة الحمل فإن ظهر بها حمل اعتدت بها وإن مرّت الأقراء الثلاثة بها ضِمْنَ هذه المدة، اعتدت بها وإلا اعتدت ثلاثة أشهر بعد إكمال السنة إن لم يتم الأقراء في أمثالها.

وتدل على الأوّل رواية سورة بن كليـب قال: سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأتـه تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طـلاق السنة وهي ممّن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلاّ حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضى ثـلاثة أشهـر أُخرى، ولم تدر مـا رفع حيضتها فقـال: إن كانت شـابّة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلاّ حيضة ثم ارتفع طمثها فلاتدري ما رفعها فإنّها تتربّص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتدّ بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تزوج إن شاءت[٢]

والحديث في مستقيمة الحيض التي عـرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم سببه ومن المحتمل كونـه الحمل وإنّما عدل عن القاعـدة السابقة أي كفايـة سبق أحد الأمـرين: الاقـراء أو الشهور الثـلاثـة لأجل احتمال الحمل وعليـه كـان مقتضى القاعدة في المقام هو الانتظار إلى تمام التسع التي تتم بها الاقراء، أو ثلاثة أشهر أو وضع الحمل. ولكن ورد التعبد بالاعتداد ثلاثة أشهر أيضاً بعد التسع .

١ـ لاحظ الحدائق: ٢٥: ٤١٦ لقد بسط الكلام في المسألة.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديـث ٢، وفي السند مالك بن عطية الكوفي الثقة، وأمّا سورة بن كليب فعدّه الشيخ من أصحاب الصادق ـ عليه السلام ـ وهو من الحسان.

غير أنّ ابن إدريس [١] طرح الخبر، لكونه خبراً واحداً وأخذ بمقتضى القاعدة وهو التربص إلى أقصى الحمل أعني التسعة أشهر.

وقد أورد في المسالك على هذا القول إشكالات خمسة من كونه ضعيف السند أوّلاً، ومخالفاً للأصل في اعتبار الحمل بتسعة أشهر ثانياً ،وأنّ اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل ـ لاوجه له بعد حصول ـ أحد الأمرين: الاقراء، أو الشهور البيض، ثالثاً. إلى غير ذلك من الإشكالات.

لكن لو كانت الرواية قابلة للاحتجاج يمكن أن يقال إنّ الاعتداد با لمدّة الطويلة، لأجل كون التسعة أشهر إنّما هو لدفع شبهة الحمل، ولو لم يكن هناك احتمال الحمل لما وجب الصبر، وأمّا الاعتداد، فإنّما هو بالثلاثة أشهر، وقد عرفت أنّ استبراء الرحم من الحمل من الحكم الشرعية وليس ملاكاً له، وقد تفطن بهذه النكتة ابن إدريس وقال: إذا احتبس الدم الثالث بعد مضي تسعة أشهر اعتدت بعدها بثلاثة أشهر تمام السنة لأنّها تستبرأ بتسعة أشهر وهي أقصى مدة الحمل فيعلم انّها ليست حاملاً ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة أشهر». [٢]

وذكر العلامة في القواعد: «لو رأت الدم في الثالث وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر ليعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، وفي رواية تصبر سنة ثم تعتد ونزلها قوم على احتباس الدم الثالث». [٣]

ومع ذلك كله فدفع شبهه الحمل يتم بأقل من التسعة لأنّه يستبين في زمان أقل من هذا فكيف يمكن حمل الصبر عليه، ولو حمل الخبر على الندب وشدة الاحتياط وانّه تخرج من العدة بأحد الأمرين بعد الاحتباس لكان أحسن، من فرض العدة الطويلة عليها بلاوجه. والله العالم.

---

١ ـ السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق. ٢ـ المسالك ٢: ص ٤٠.

٣ـ القواعد: كتاب الطلاق، المقصد الرابع في العدد في الفصل الثاني.

وأمّا ما ذهب إليه ابن إدريس من لزوم الصبر إلى تسعة أشهر، فهو بلا وجه ولادليل عليه، لماعرفت من أنّ الحمل يستبين في أقل من ذلك فالأمر دائر بين الاكتفاء بأحد الأمرين إذا سبق، أو العمل بمفاد الحديث لاغير.

وأمّا الثاني فتدل عليه موثقة عمار الساباطي قال:سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عن الرجل عنده امرأة شابّة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمر هذه شديد، هذه تطلّق طلاق السنّة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدّتها، قلت له: فإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يتربّص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدّتها، قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: أيّهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً.[1]

وحملها الشيخ على احتباس الدم بعد المرّة الأُولى، كما أنّ حسنة سورة بن كليب وردت في الاحتباس بعد الثانية، ولكنّها غير ظاهرة لأنّ قوله في الحسنة«ولم تحض فيها ثلاث حيض» يصدق على الاحتباس بعد المرّة الأُولى، وبعد الثانية أيضاً.

وما أورد عليه صاحب المسالك يتوجه على هذا أيضاً بوجه أتم، ولولا دعوى الشهرة على العمل بالأُولى، أمكن حمل الروايتين على الندب، طلباً للتنزّة الكثير. والأخذ بمقتضى القاعدة: أي كفاية سبق أحد الأمرين بعد الاحتباس لكن الأحوط الأخذ بما عليه المشهور.

السابع : لو طلّقت ذات الأقراء قبل بلوغ سنّ اليأس ورأت الدم مرة أو

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث ١.

مرتين ثم يئست، أكملت العدّة بشهر أو شهرين.

أقول: إنّ هذه المرأة ليست يائسة حتى لاتكون لها عدّة ولامن غيرها حتى تعتد بالأقراء والشهور، فما دلّ على عدم اعتداد الأُولى أصلاً واعتداد الثانية بالأقراء والشهور لايشملها ومقتضى القاعدة عدم وجوب الاكمال عليها للأصل، وإنّما ذهب إليه الأصحاب قاطبة لما رواه هارون بن حمزة عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في امرأة طلّقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها؟ فقال: تعتد بالحيضة وشهرين مستقبلين فإنّها قد يئست من المحيض.[1]

وربما يعلل بأنّ الشارع حكم عليها بوجوب العدّة قبل اليأس وقد كانت من ذوات الأقراء، فإذا تعذّر إكمالها لليأس، المقتضي انتفاء حكم الحيض مع تلبسها بالعدّة، أكملت بالأشهر، لأنّها بدل عن الأقراء فيجعل لكل قرء شهر، وفيه تأمل[2]، ولكنّ المهم هو النص.

وبالتعليل الوارد في النص(فانّها قد يئست من المحيض) يعلم حكم عكس المسألة [3]، وهو ما إذا طلقت ذات الشهور واعتدّت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة، وذلك لاشتراكهما في التعليل، وحاصله أنّ المطلّقة غير اليائسة إذا دخلت في حدّ اليأس ويئست عن المحيض يجب إكمال عدّتها بشكل ممكن وليس هو هنا إلاّ الشهرأو الشهران لفرض دخولها في اليأس.

الثامن: المدار في الشهور على الهلالي لأنّها المتبادر من الآيات والروايات، ثمّ إنّه إن وقع الطلاق في أوّل رؤية الهلال، فلاشك انّه تخرج عن العدّة بخروج

١ـ الوسائل ج١٥: الباب٦ من أبواب العدد الحديث ١.

٢ـ نيابة الأشهر عن الاقراء في غير اليائسة لافيها كما هي المفروض في المقام.

٣ـ المسألة السابقة: ذات الاقراء.

الشهر الثالث كما هو المصرح في خبر أبي مريم، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : في الرجل كيف يطلّق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال: يطلّقها تطليقة واحدة في غرّة الشهر إذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلّقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب.[1]

إنّما الكلام فيما إذا طلقت في أثناء الشهر، فعندئذ يقع الكلام في كيفية محاسبة الشهور الثلاثة ويتصور على وجوه:

١ـ تعتد بهلالين لتمكنها منها وتأخذ من الثالث بقدر الغائب من الشهر الأوّل ليتحقق بذلك صدق ثلاثة أهلّة، مال إليه صاحب الجواهر.

٢ـ تعتد بشهور ثلاثة هلاليّة، وذلك بأن تكمل الثالث ثلاثين، ليتحقق الاعتداد بشهور هلالية ثلاثة، مال إليه المحقق في الشرائع.

٣ـ يكمل الأوّل من الثاني فينكسر، ويكمل من الثالث فينكسر، فيكمل من الرابع والأوّل هو الأقوى والثاني أحوط، والمتعارف عند الناس في الآجال هو الثالث.

التاسع: في المرتابة بالحمل عبرنا بها ليتميز عن النوع السادس كما أشرنا إليه و هذه المسألة غير ما مرّ هناك وذلك لأنّ ما سبق في المحتبسة الدم من غير أن يعلم وجه الاحتباس وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الاحتباس إنّما هو لريبة الحمل لاغير، وصور المسألة ثلاثة، لأنّ الارتياب بالحمل تارة يكون بعد انقضاء العدّة والنكاح ، وأُخرى بعد العدة وقبل النكاح وثالثة قبل انقضاء العدّة. وعلى التقادير الثلاثة فالحكم الواقعي معلوم إذ لو تبين في ما يأتي من الأيّام كونها حاملاً يترتب عليه فساد النكاح وعدم الخروج من العدة وإلاّ فلا. إنّما الكلام في الحكم الفعلي

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث ٣.

في حال الريبة، فنقول:

أمّا الصورة الأولى: فمقتضى القاعدة صحة النكاح ـ فضلاً عن صحة الخروج عن العدّة ـ بعد قيام الأمارة الشرعية على خروجها من العدّة فلايعتنى بظن الريبة الذي ليس بحجّة، مضافاً إلى حسنة محمد بن حكيم عن العبد الصالح ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: «المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فانّها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنّها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضه فقد حل لها الازواج وليس بحامل، وإمّا حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأنّ الله عزّ وجلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فانّها ارتابت قال: عدّتها تسعة أشهر.

قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة تزوّج».[1]

ولايخفى أنّ صدر الحديث يحكي بأنّه لاريبة بعد الثلاث وعلى ذلك فلايظهر وجه لقوله في الفقرة الثانية من الحديث: «عدتها تسعة أشهر فضلاً عن الاحتياط بثلاثة أشهر» بعد السؤال الثالث، فالحديث لايخلو عن اضطراب واختلاف بين الفقرتين، فلامناص إلاّ القول بأنّ الحكم الشرعي هو عدم الاعتناء بعد الثلاثة، غير أنّ الاصطبار بتسعة أشهر فيما إذا حصلت الريبة بعد انقضاء العدّة وقبل الزواج أو مطلقاً حتى ولو بعد الزواج، أمر مندوب حتى يتبين له الحال طلباً للتنزّه، ومنه يظهر حكم الحالة الثانية، أعني ما إذا حصلت الريبة بعد انقضاء العدّة وقبل التزويج، فلايعتنىٰ بظن الريبة بعد وجود الأمارة على أنّها

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٤.

خرجت عن العدّة.

وأمّا ما ورد في الموثقة الأُخرى لمحمد بن حكيم، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: المرأة الشابّة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدّتها تسعة أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوّج، قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فانّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لاريبة عليها تزوّج إن شاءت»[1] فلاصلة له بالمقام، وإنّما هو في المرأة الشابة التي تدعي الحبل بعد ثلاثة أشهر، ومن المعلوم أنّها ملزمة بالعمل بما تدعي من الحمل أعني الاصطبار إلى تسعة أشهر، ومثلها خبره الثالث.[2]

وأيضاً يعلم حكم الصورة الثانية أعني كون الارتياب بعد العدة وقبل النكاح.

وأمّا الصورة الثالثة أعني ما إذا ارتابت بالحمل قبل انقضاء العدّة ربما يقال: إنّه لا يجوز له النكاح بعد انقضاء ثلاثة أشهر قال العلاّمة: «لو ارتابت به قبل انقضاء العدة فإنّها لا تنكح و لو انقضت العدة حتى يتحقق الخلو أو تضع الحمل»[3] فهل لا يجوز ، استصحاباً لبقائها على العدّة، أو يجوز أخذاً بالأمارة الشرعية واستصحاب عدم الحمل الحاكم على استصحاب بقاء العدة حكومة الأصل السببي على الأصل المسببي.

وأمّا صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج[4] فإنّها هي كالخبرين السابقين لمحمد بن حكيم خارجة عن محل البحث، فإنّما هي فيها ادّعت المرأة الحبل. وسيأتي البحث عنها في عدة الحامل فانتظر.

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٢و٤.

٣ـ التحرير: كتاب الطلاق و العدة: ٧١.

٤ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

الأمر الخامس

في عدة الحامل

المعروف بين الأصحاب أنّ عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل فقط ولو بعد الطلاق بلافصل، وليس لها أجـل غيره. ولم يخالف في ذلك إلاّ الصدوق في الفقيه وابن حمزة في وسيلته.

قال الصدوق في المقنع: واعلم أنّ اولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ وهو أقرب الأجلين، وإذا وضعـت أو أسقطت يوم طلّقها أو بعده متـى كان، فقد بانت منه وحلّت للأزواج و إذا مضى بها ثلاثـة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه ولاتحل للأزواج حتى تضع.[1]

وقال ابن حمزة:« فالحامل عـدتها أقرب الأجلين، ومعنى ذلك أنّ الرجل إذا طلّق امرأته حاملاً،ووضعت حملها عقيب الطلاق بلحظة بانت منه بوضع الأوّل، ولم يجز لها أن تتزوّج إلاّ بعد وضع جميع ما في بطنهـا ـ إلى أن قال ـ وإن مضت على ذلك ثـلاثـة أشهـر، ولم تضع الحمل بـانت منـه ولم يجز لها التـزوّج إلاّ بعـد وضع الحمل.[2]

وقال السيد المرتضى: «ومما يظن أنّ الإمامية مجتمعة عليه ومنفردة به، القول

١ـ المقنع كتاب الطلاق/ ١١٦

٢ـ الوسيلة: ٢٣٥، كتاب الطلاق في أحكام العدّة .

بأنّ عدة الحامل المطلّقة أقرب الأجلين، وتفسير ذلك أنّ المطلّقة إذا كانت حاملاً ووضعت قبل مضي الاقراء الثلاثة فقد بانت بذلك، وإن مضت الاقراء الثلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضاً .

وقد بيّنا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل الفقهية انّه ما ذهب جميع أصحابنا إلى هذا المذهب ولا أجمع العلماء منّا عليه، وأكثر أصحابنا يفتي بخلافه، ويذهب إلى أنّ عدّة من ذكرنا حالها، وضعها الحمل، وأنّ من ذهب إلى خلاف ما نصرناه إنّما عوّل على خبر يرويه زرارة بن أعين عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ ، وقد بيّنا أنّه ليس بحجّة توجب العلم، وسلّمناه مع ذلك وتأوّلناه واستوفينا هناك من الكلام ما لاطائل في إعادته هاهنا. وفي الجملة إذا كانت هذه المسألة مما لايجمع أصحابنا عليها ويختلفون فيها فهي خارجة عمّا بنينا هذا الكتاب عليه.[1]

وذكر نظير ذلك ابن إدريس في السرائر حيث قال:«وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أنّ الحامل أقرب عدّتها، أقرب الأجلين من جملتهم ابن بابويه ومعنى ذلك أنّها إن مرت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدّتها ولاتحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها،وإن وضعت الحمل بعد طلاقه بلافصل بانت منه وحلّت للأزواج.[2]

والحق ما هو المشهور ويدل عليه من الكتاب قوله سبحانه: ﴿وَ أُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [3] ولو كان لهنّ أجل آخر، أعني مرور ثلاثة أشهر قبل الوضع، أو الاقراء الثلاثة ـ على فرض نادر ـ كان المناسب ذكره لأنّه بصدد بيان ما تخرج به الحوامل عن العدّة.

وأمّا خروجهنّ عن العدّة بالثلاثة فإن أُريد منها، ثلاثة أشهر كما في عبارة

١ـ الانتصار: ١٤٨.

٢ـ السرائر:٣٢٨، كتاب الطلاق.

٣ـ الطلاق: ٤.

الصدوق فقد خص الخروج بها في الآيـة، باليائسة المرتابـة ومن لا تحيض وهي في سن من تحيض، وليست الحامـل بيائسة قطعاً، ولامن لاتحيـض وهي في سنّ من تحيض.

وإن أُريد منهـا، ثلاثة قروء كما في عبـارة المرتضى، فما دل عليه أعني قـوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَـلاثَةَ قُرُوءٍ﴾.[1] إمّـا منصرف إلى غير الحامل، لأنّها لاتحيض بـالأغلب الغالـب، وعلى فرض عمـوميتها، تخصّص بـآية الحمل لكونها أخص منها. وكأنّـه يقول سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلاّ الحامل فإنّها تتربّص إلى وضع حملها.

وعلى ذلك، فمقتضـى الآيـات هو انحصـار أجلهـا في وضع حملهـا، وأمّـا الروايات فيدل عليه لفيف منها:

١ـ مـا رواه الصدوق بـاسناده، عن زرارة، عـن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه.[2]

٢ـ ما رواه إسماعيـل الجعفي، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: طلاق الحبلى واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت.[3]

٣ـ ما رواه سماعـة قال: سألته عن طلاق الحبلى، فقـال: واحدة وأجلها أن تضع حملها.[4]

ثم إنّ الصـدوق وابن حمزة كما عرفـت ذهبا إلى غير مـا ذهب إليه المشهـور وأُستدلّ لقولهما بروايات ثلاث:

١ـ البقرة: ٢٢٨.

٢و٣و٤ـ الوسائل ج١٥: الباب ٩ من أبـواب العدد، الحديث ١ و٤و٥ ولاحظ أيضاً الحديث ٧و٨من هذا الباب.

١ـ ما رواه أبو الصباح الكناني عن الصادق ـ عليه السلام ـ : «طلاق الحامل واحدة وعدّتها أقرب الأجلين».[١] وهو أصرح ما في الباب.

٢ـ ما رواه الحلبي صحيحاً عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: «طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين».[٢]

٣ـ ومثله صحيحة أبي بصير[٣].

ثم إنّ صاحب الحدائق صار بتأويل الرواية الأُولى التي هي صريحة في مدعاهما فقال:«إنّ الخبر في الرواية الأُولى محذوفة وهو أن تضع حملها وكأنّ قال: طلاق الحامل واحدة وعدّتها أن تضع حملها» الذي هو أقرب الأجلين فقوله: «أقرب الأجلين» ليس بخبر وإنّما هو صفة لموصوف محذوف.

وعلى ذلك فتكون الروايتان هادفتين إلى معنى واحد وهو أنّ أجلها شيء واحد وهو وضع الحمل وأمّا أنّه كيف يكون وضع الحمل أقرب الأجلين، فقال في وجهه ما هذا توضيحه: أنّ وضع الحمل يمكن أن يكون بعد الطلاق بلحظة أوأيّام يسيرة فهو قابل للأقربية، كما هو قابل للأبعدية وهذا بخلاف التحديد بثلاثة أشهر، فإنّه لا قرب فيها بالكليّة [٤]. فالمقصود من الأقربية كونه أقرب في بعض الأحوال لامطلقاً.

يلاحظ عليه: أنّ معنى أقرب الأجلين هو أنّ وضع الحمل أقربهما مطلقاً لاأنّه قابل للأقربية أحياناً كما إذا وضع بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر حاول الاستدلال بالرواية على القول الثاني وجعل الأصل هو الحديث الأوّل وصار إلى تطبيق الحديث الثاني على الأوّل وقال:

---

١ و٢ و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث٣و٦و٢ .

٤ـ الحدائق ٢٥: ٤٥٠.

«إنّ قوله: «وهو أقرب الأجلين» جملة حالية مكان كونها جملة مستأنفة والمراد منه أنّ الاعتداد بالوضع إنّما هو في حال يكون أقرب الأجلين لاما يكون أبعدهما وإلاّ فتعتد بالثلاثة فيوافق الثاني مع الأوّل[١].

يلاحظ عليه: أنّه لايخلو من تكلّف، بل الظاهر أنّه يصف وضع الحمل بكونه أقرب الأجلين مطلقاً.

والحق أن يقال: إنّ الروايات لاتخلو من إجمال ضرورة أنّا نعلم أنّ وضع الحمل ليس أقرب الأجلين قطعاً فلايصحّ الاحتجاج بالروايات.

ثم إنّه يكفي في الخروج عن العدّة خروج الولد تاماً أو غير تام وتدل عليه مضافاً إلى إطلاق الكتاب، موثقة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: «سألته عن الحبلى إذا طلّقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ أو لم يتمّ أو وضعته مضغة فقال: كل شيء يستبين أنّه حمل تمّ أو لم يتمّ فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة».[٢]

وليس في الرواية دليل على أنّ المضغة أقل ما يتحقق به الحمل، و ذلك لأنّه إنّما ورد في كلام الإمام لأجل ورودها في كلام السائل. فالميزان صدق الحمل، ولو كان علقة، وأمّا خروج المني فيشكل العلم بأنّه كان مستقراً في الرحم ثم خرج منها. والمقياس على ما عرفت هو صدق الحمل على كل تقدير.

وأمّا المراد من الوضع فلو كان متصلاً فلايصدق إلاّ بعد خروج الكل، ولو كان منفصلاً فلايصدق إلاّ بعد خروج الجميع وذلك لأنّ المراد من قوله ﴿أن يضعن حملهنّ﴾ هو الفراغ من الحمل ولايصدق الفراغ إلاّ بعد خروج الكل متصلاً كان أو منفصلاً، ولو شك في الخروج عن العدّة وعدمه فالاستصحاب هو

١ ـ الجواهر٣٢: ٢٥٤.

٢ـ الوسائل الجزء ١٥، الباب ١١ من أبواب العدد الحديث١.

المحكّم القاضي ببقائها على العدّة. نعم هو من قبيل استصحاب الحكم الشرعي الذي اختلفت في جوازه الانظار، وسيوافيك توضيحه عند البحث عمّا إذا وضع أحد الحملين دون الآخر.

وعلى ضوء هذا فلو رجع والحمل بعد لم يتم خروجه لكان الرجوع في العدّة كما لو مات الزوج ترثه الزوجة وبالعكس.

لو ادعت الحمل

ولو طلّقت فادّعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل وهو تسعة أشهر من حين الوطء لأنّها بزعمها من «اولات الأحمال» الواجب عليهنّ الاعتداد بذلك.

هكذا ذكره المحقق وغيره، وهذا هو المشهور، غير أنّ في خصوص المقام روايات تدل على الصبر إلى سنة، وهو لاينافي بما ثبت في محله أنّ أقصى الحمل تسعة أو عشرة، وحاصل هذه الروايات أنّه إن ظهر بالصبر إلى تسعة أشهر أنّها حامل وإلاّ اعتدت بعدها بثلاثة أشهر.

روى عبد الرحمان بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم ـ عليه السلام ـ يقول: إذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت وإلاّ اعتدّت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه.[1]

وروى محمد بن حكيم [2]، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، ـ إلى أن قال ـ قلت: فإنّها ارتابت(بعد ثلاثة أشهر)[3]، قال: عدّتها تسعة

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و٤.

٣ـ ما بين الهلالين سقط عن نسخة الوسائل.

أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة تزوج إن شاءت. وبهذا المضمون رواية أُخرى.[١]

هناك احتمالات

١ـ أنّ المدّة المضروبة، كلّها عدّتها ولاتخرج عنها إلاّ بمرورها عليها إلاّ إذا علم الحمل فخروجها عنها حينئذٍ بوضعه.

٢ـ انّ عدتها هو تسعة أشهر، فعدم ظهور شيء إلى تلك المدّة دليل على عدم الحمل الذي تدعيه. فيحمل الصبر ثلاثة أشهر على الندب.

٣ـ أنّ الشهور الأُولى أي التسعة أشهر، لأجل استعلام حا ل الرحم وأنّها حامل أو لا، فإن علم خروجها عن العدة، بوضع حملها وإلاّ ، فتعتد بثلاثة أشهر بعدها اختاره صاحب الحدائق[٢] في غير هذا الموضع.

٤ـ ويمكن أن يقال: بأنّه إذا علم حالها وأنّه لاحمل لها في مدّة أقل من تسعة أشهر تخرج عن العدّة، إذا مضت عليها ثلاثة شهور بيض، أو أقراء ثلاثة، ولاتجب الصبر إلى تسعة أشهر فضلاً عن الثلاثة بعدها. والأقوى الأخير، والأحوط هو الأوّل.

وقد عرفت فيما مضى، رواية عمار الماضية الدالة على الصبر إلى خمسة عشر شهراً، وما هذا إلاّ لشدّة الاحتياط [٣].

ولو كان حملها اثنين،فوضعت الأوّل دون الثاني فهل تخرج عن العدّة أو لا؟

١ـ الوسائل١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد الحديث ٥.

٢ـ الحدائق : ٢٥/ ٤٥٧ ، مسألة المطلقة المسترابة إذا توفي عنها زوجها في الأجل المضروب عليها.

٣ـ راجع ص٢٦٠ من هذا الكتاب.

قولان: أحدهما للشيخ في النهاية[١] وابن البراج في مهذبه[٢] وابن حمزة في وسيلته[٣]، أنّه تبين بوضع الأوّل ولكن لاتنكح إلاّ بعد وضع الأخير.

والثاني للشيخ في خلافه ومبسوطه[٤]، وابن شهر آشوب في متشابهات القرآن[٥] انّها لاتخرج عن العدّة إلاّ بعد وضعها.

قال الشيخ في الخلاف: «إذا طلّقها وهي حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فإنّ عدّتها لاتنقضي حتى تضع الثاني منهما، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة أهل العلم، وقال عكرمة تنقضي عدّتها بوضع الأوّل، وقد روى أصحابنا أنّها تبين بوضع الأوّل غير أنّها لاتحلّ للأزواج حتى تضع الثاني والمعتمد الأوّل ـ دليلنا ـ قوله تعالى: ﴿**واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ**﴾ وهذه ما وضعت حملها».[٦]

استدل للقول الأوّل بخبر عبد الرحمان بن البصري، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل طلّق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد قال: تبين بالأوّل ولاتحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها.[٧]

ولكنّه خبر لايصلح للاستدلال، ولم يظهر عمل المشهور به على وجه يجبر ضعفه.

ويمكن الاستدلال للقول الثاني بظاهر قوله سبحانه: ﴿**واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ**﴾ فانّ الحمل وإن كان يصدق على واحد منهما عند ما

١ـ النهاية: ٥٣٤.
٢ـ المهذب: ٢ / ٣١٦.
٣ـ الوسيلة: ٣٢٥.
٤ـ المبسوط: ٥ / ٢٤١.
٥ـ متشابهات القرآن لابن شهر آشوب: ٢/ ٢٠٠.
٦ـ الخلاف: ٣/ ٥٣، المسألة ٨، كتاب العدّة.
٧ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

كـان منفرداً لكنّـه لما انضم إلى مثلـه لاتصدق الآيـة إلاّ إذا فـرغت المرأة عن أمـر الولادة على وجـه يقال: صـارت فارغـة، ولو لم يتـم الدليل الاجتهـادي فمقتضى الاستصحاب عدم خـروجها عن العدّة لكن لابنحـو استصحاب الحكم الشرعي الكليّ حتى يستشكـل بعـدم جريـان الاستصحـاب في الشبهـات الحكميـة، بل استصحاب بقاء موضوع على ما كـان عليه بأن يشار إلى المرأة فيقال: إنّ هذه المرأة كـانت معتـدة والأصل بقـاءها على مـا كانـت، وإن كان الشـك في بقاء عـدّتها وعـدمهـا ناشئـاً عن الشـك في الحكم الكلي، وقـد أوضحنـا حالـه في الأبحـاث الأُصوليـة وقلنا بأنّ استصحاب الحكـم الكلي وإن كان مخدوشاً، لكنّـه ربّما يكون مبدأ للشك في بقاء الموضوع الخارجي على ما هو عليه، فيستصحب حاله ووصفه.

الأمر السادس:

موت الزوج أثناء العدة

لو طلّقها ثم مات قبل انقضاء العدّة فلها حالات ثلاث:

الأولى: أن يكون الطلاق رجعياً وكانت حائلاً.

الثانية: أن يكون الطلاق رجعياً وكانت حاملاً.

الثالثة: أن يكون الطلاق بائناً.

أمّا الأولى، فتعتد من حين موته عدة الوفاة أعني أربعة أشهر وعشراً وأمّا الثانية: فتعتد بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلّقة.

وأمّا الثالثة: فتقتصر على عدّة الطلاق من غير فرق بين الحائل والحامل ولاعدّة عليها بسبب الوفاة. وعدة الحائل بالاقراء والشهور، وعدّة الحامل بوضع حملها.

هذا ما اتفقت عليها كلمة الأصحاب.

قال الشيخ في المبسوط: «إذا طلّق زوجته طلاقاً رجعياً فاعتدّت بعض العدّة، ثم توفيّ عنها زوجها فإنّها تنتقل إلى عدة الوفاة بلاخلاف لأنّها في معنى الزوجات».[1]

وقال ابن قدامة: «إذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً بلاخلاف، قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ذلك وذلك لأنّ الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وينالها ميراثه فاعتدت الوفاة كغير المطلّقة.

١ـ المبسوط: ٥/ ٢٧٧.

وإن مات مطلق البائن في عدّتها بنت على عدة الطلاق إلاّ أن يطلّقها في مرض موته فإنّه تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن: وقال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر تبني على عدة الطلاق لأنّه مات وليست زوجة له لأنّها بائن من النكاح ولاتكون منكوحة.[1] وإليك الكلام في الثلاثة الصور.

الصورة الأولى

إذا طلّقت رجعية
ومات الزوج أثناء العدة وكانت حائلاً

فقد عرفت أنّها تستأنف عدة الوفاة ولاعبرة بها اعتدت به من الزمان. وعلى كل تقدير فيمكن الاستدلال عليه، بقوله سبحانه: ﴿وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً﴾[2] بعد ما دلّت الروايات على أنّ المطلّقة الرجعيّة زوجة، كما عرفته في محله، فكونها زوجة ثابتة بالروايات فتدخل في الآيةالكريمة الواردة في الذكر الحكيم.

أضف إلى ذلك ما ورد في المقام لفيف من الروايات:

روى هشام بن سالم، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثم مات قبل أن تنقضي عدّتها، قال: تعتدّ أبعد الأجلين عدّة المتوفّى عنها زوجها.[3]

وروى محمد بن قيس، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: أيّما امرأة

١ـ المغني:٩/ ١٠٨.　　　٢ـ البقرة:٢٣٤.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب٣٦ من أبواب العدد، الحديث ١.

طلّقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانّها ترثه ثم تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فإنّه يرثها.(١)

وروى جميل بن درّاج، مرسلاً عن أحدهما ـ عليه السلام ـ في رجل طلّق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً(٢) إلى غير ذلك من الروايات.(٣)

ثم إنّ الوارد في النصوص هو الاعتداد بأبعد الأجلين ومن المعلوم أنّه إنّما يكون أبعد إذا كانت الزوجة غير مسترابة، وأمّا مسترابة الحمل فينعكس الأمر، فتكون عدة الفراق أبعد من عدة الوفاة، وقد علمت أنّ عدّتها تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر أو سنة ثم مثلها. وإن كان الأخير معرضاً عنها، وعلى كل تقدير فلو كانت المطلّقة مسترابة، ثم توفّي عنها زوجها في أثناء العدّة، فما وظيفتها؟!

هناك احتمالات:

١ـ حكمها حكم الحائل، تعتد عدّة الوفاة نظراً إلى عموم أدلّة الوفاة، ولا فرق بين المسترابة وغيرها. وبالجملة فالمدار عدة الوفاة.

٢ـ تعتد عدة الوفاة مع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل، فالمدار أبعد الأجلين: الاعتداد بعدة الوفاة وظهور براءة رحمها. وأن تتم المدّة المضروبة على المسترابة.

٣ـ لو مات في ضمن التسعة أو السنة، وجب إتمامها ثمّ الاعتداد بعدّة الوفاة، ولو مات في ضمن الثلاثة وجب استئناف عدّة الوفاة(٤).

ونظير هذه المسألة ما إذا كانت المطلّقة ممن ترى الدم في كل شهر وتصف

١و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٣و٥.

٣ ـ لاحظ الوسائل، ج١٥، الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٢و٧و٩. ٤ـ الحدائق: ٢٥/ ٤٥٦.

مرة فأقراؤها تزيد على عدة الوفاة، فتجري فيه الاحتمالات المذكورة في المسترابة.

ويمكن أن يقال: إنّ روايات الباب وإن دلّت على وجوب عدة الوفاة عند موت الزوج في أثناء العدّة وظاهرها وجوب عدّة واحدة عليها وهي عدّة الوفاة ولكنّها لاتدلّ على انتفاء أثر الطلاق وهو استبراء الرحم من الولد، فلو لم تكن عدة الوفاة كافياً في تعيين تكليف المرأة يجب نفي الريبة بالتربص وعلى ضوء ذلك يجب في الصورة الأُولى الاعتداد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة ووظيفة المسترابة.

فلو مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتد عدّة الوفاة، ولكن لايمكن الاكتفاء به إذا لم يتبينّ وضع المرأة فيجب التربّص إلى رفع الريبة وظهور التكليف، كما أنّه لو مات بعد سبعة أشهر تعتد بأبعدهما من اتضاح الحال وعدة الوفاة ولعل الأبعد هو عدة الوفاة.

هذا كلّه في المسترابة وأمّا ما إذا كان عدة الطلاق أبعد من عدة الوفاة كما إذا ترى الدم في شهرين ونصف، فتعتدّ بأبعدهما، فلو مات في الشهر الأوّل تعتد بعدة الطلاق، ولو مات في الشهر السادس تعتدّ بعدة الوفاة.

والحاصل: تجب عليه مراعاة كلتا الوظيفتين من ملاحظة أثر الطلاق وعدة الوفاة، وقد عرفت أنّ الروايات وإن تنفي عدّة الطلاق ولكنّها لاتنفي رعاية أثرها، ولأجل ذلك يجب رعاية كلتا الوظيفتين.

الصورة الثانية:

إذا طلّقت رجعية وكانت حاملاً

إذا توفّي زوجها أثناء العدّة تعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومضي أربعة أشهر وعشراً، وحينئذ فإن وضعت قبل استكمال أربعة أشهر وعشرة أيام

صبرت إلى انقضائها وإن مضت الأربعة أشهر والعشر تعتد بوضع الحمل، بلاخلاف، وذلك جمعاً بين الآيتين أعني قوله سبحانه: ﴿وَ أُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [1] وقوله سبحانه: ﴿وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً﴾ [2] فامتثالها يحصل بأبعد الأجلين.

ولو نوقش في دلالة الآيتين، فتكفي في ذلك النصوص المستفيضة، ففي صحيحة الحلبي في الحامل المتوفّى عنها زوجها: «تنقضي عدّتها آخر الأجلين» [3] وهذه الروايات وإن وردت في الحامل من دون ايعاز إلى طلاقها، لكن يعلم حكمها من روايات الباب أيضاً لأنّ الطلاق ليس له أثر خاص في المقام غير التربّص إلى وضع الحمل، وإنّما الأثر في المقام للتوفّي، كما لايخفى.

نعم اتفقت فقهاء العامّة على أنّ أجلها هو وضع حملها من غير فرق بين طلاق الزوجة وموت الزوج. قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم في جميع الأمصار على أنّ المطلّقة الحامل تنقضي عدّتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة وأجمعوا على أنّ المتوفّى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، أجلها وضع حملها إلاّ ابن عباس. وروي عن علي من وجه منقطع أنّها تعتدّ بأقصى الأجلين. [4]

الصورة الثالثة:

ما إذا طلّقها بائناً

اتفقت كلمة الأصحاب على انّها تقتصر على اتمام عدة الطلاق لعدم شمول الآية لها لأنّ المفروض انقطاع العصمة بينهما فليست هي زوجة حتى

١ـ الطلاق: ٤. ٢ـ البقرة: ٢٣٤.

٣ـ الوسائل ج ١٥: الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ١ ولاحظ سائر الروايات في هذا الباب.

٤ـ المغني: ٩/ ١١٠.

تشملها الآية ويصدق عليهـا انّها من مصاديق ﴿وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجاً ...﴾ ولأجل ذلك لايتوارثان. أضف إلى ذلك انّ في مـا مرّ من الروايات في الصورة الأُولى الماعـاً إلى حكم هذه الصـورة ففي صحيح محمـد بن قيس الماضي قوله...ولم تحرم عليه فانّها ترثه ثم تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها...[1]، والمراد من «لم تحرم عليه» في الموردين عدم كـون الطلاق بائناً حيث تحرم الزوجـة على الزوج بعد الطلاق.

وفي موثـق سماعة: قـال سألته عن رجـل طلّق امرأتـه ثم انّه مـات قبل أن تنقضي عدّتها، قال: تعتدّ عـدّة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث.[2] ومن المعلوم أنّ الميراث في الرجعي دون البائن ومثله ما رواه محمد بن مسلم.[3]

وقد عرفت فيما مضى من التفصيل في كلام ابن قدامة وقد ذهب جماعة من فقهائهم إلى أنّه إن طلّقهـا في مرض موته فانّها تعتد أطول الأجلين مـن عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وإن ذهب مالك والشافعي إلى انّه يكتفي بعدّة الطلاق، والحق هو القول الثاني كما عليـه اطلاق كلمات الأصحاب ولأنّها بائن من النكـاح فلاتكون زوجة حتى تعتد بعدّة الوفاة ويكون المعيار أطول الأجلين.

١ـ البقرة: ٢٣٤.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث٣و٩.

٣ـ الوسائل ج١٧: الباب ١٣ من أبواب ميراث الزوجة، الحديث٥.

الأمر السابع:

في حكم من حملت من زنا

لو حملت من زنا ثم طلّقها الزوج اعتدت بالأشهر والأقراء لا بالوضع.

أقول: إنّ للمسألة صوراً:

١ـ أن تكون المطلّقة الحاملة من زنا ذات بعل.

٢ـ أن تكون حاملة من زنا فقط ولم تكن ذات بعل، وهي وإن كانت خارجة عن موضوع البحث ولكن نذكرها استطراداً مثل الصور التالية.

٣ـ إذا كانت زانية من غير حمل، وأرادت التزويج مع نفس الزاني أو مع غيره وإليك أحكام الصور.

أمّا الأُولى: فهي تعتدّ بالأشهر والأقراء لابالوضع، وذلك لأنّه يشترط في الحمل الذي تنقضي العدّة بوضعه كونه منسوباً إلى من تعتدّ منه، فإذا علم انتفاؤه عن الفراش، كأن يكون غائباً عنها مدة مديدة أو تلد تاماً لدون ستة أشهر من يوم النكاح، فإنّها تعتدّ بما كانت تعتدّ لولا الحمل، فحينئذ فإن لم تر حيضاً اعتدّت بالاشهر وإلاّ اعتدّت بالاقراء وبانت بانقضاء الاشهر أو الاقراء، وإن لم تضع حملها، فانّ الزنا لاحرمة له، حملت منه أو لم تحمل كما في الصور الاخرى.

وعلى هذا فاعتدادها لايتوقف على وضع حملها بل يجتمع مع الحمل سواء وضعت قبل انقضاء العدّة أم لا.

أمّا الثانية: فتظهر حالها من الأُولى فانّها حملت من الزنا ولم تكن ذات بعل فيجوز لها التزويج قبل أن تضع ولاعدّة للحمل عن الزنا ، ولااستبراء إذ لاموضوع

للاستبراء بعد تبين حملها وفي الحدائق[١]«وعليه ظاهر اتفاق كلمة الأصحاب»، قال في المسالك: يشترط في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه، إمّا ظاهراً أو احتمالاً، فلو انتفى عنه شرعاً لم يعتد به.[٢]

وأمّا الثالثة: أعني: إذا كانت زانية من دون حمل ولابعل، فهل عليها الاستبراء من الماء الحرام أو لا، قال العلاّمة في التحرير أنّ عليها العدّة[٣] وفي المسالك: لابأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب[٤]، واختاره في الحدائق[٥] لما سيوافيك من الروايات، وقال في الجواهر لايلزم اختلاط الانساب ضرورة أنّه مع الدخول بها، واحتمال كون الولد منه أُلحق به لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وإلاّ فهو لغيره.

ثم إنّ صاحب الحدائق استدل على ما ذهب إليه برواية إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنّما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها.[٦]

وبرواية تحف العقول عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد ـ عليهما السلام ـ أنّه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره إذ لايؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوّج بها إن أراد فإنّما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً.[٧]

١ـ الحدائق:٢٥/ ٤٥٨.
٢ـ المسالك:٢/ ٤٥.
٣ـ التحرير:٧١، كتاب الطلاق والعدّة .
٤ـ المسالك:٢/ ٤٧.
٥ـ الحدائق:٢٥ / ٤٥٨.
٦ و٧ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤٤ من أبواب العدد، الحديث١ و٢.

ولايخفى أنّ مقتضى الاحتياط هو التربص واستبراء رحمها، وإن كان المشهور أنّه لاعدّة على المزنّي بها سواء حملت من الزنا أم لا.[1]

الأمر الثامن:

في الحامل من شبهة [2]

إذا وطئت المرأة بالشبهة فلها صور نذكرها فيما يلي:

الأُولى ـ إذا وطئت بالشبهة وحملت ثم طلّقت وأمكن اللحوق بالزوج من حيث الفراش.

الثانية ـ تلك الصورة ولكن لم يمكن لحوقها بالفراش، بل بالواطئ لبعد الزوج عنها في تلك المدّة.

الثالثة ـ إذا طلّقت ومضت شهر ثم وطئت بالشبهة فحملت .

الرابعة ـ إذا وطئت بالشبهة ولم تكن ذات بعل.

ثم إنّ الشبهة في جميع الصور إمّا من الطرفين أو من طرف الواطئ فقط أو من طرف الموطوءة خاصّة، وإليك بيان أحكام الصور:

قال الشيخ في الخلاف: «كل موضع يجتمع على المرأة عدّتان فانّهما لاتتداخلان بل تأتي بكلّ واحدة منهما على الكمال، وروى ذلك عن علي ـ عليه السلام ـ وعمر وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الشافعي، وذهب مالك وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنهّما تتداخلان وتعتدّ عدّة واحدة منهما معاً ــ دليلنا ـ إجماع الفرقة، وأيضاً فقد

١ـ لاحظ وسيلة النجاة، باب القول في عدّة وطي الشبهة، وتحرير الوسيلة ج ٢، المسألة الأولى.

٢ـ سيجيئ الكلام في عدّة الموطوءة شبهة على وجه الاطلاق، في فصل العدد بخلاف المقام فإنّ البحث فيه مركز على الحامل شبهة.

ثبت وجوب العدّتين عليها، وتداخلها يحتاج إلى دليل، وروى سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار....[١]

روى سعيد بن المسيب: «أنّ طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلّقها البتة فنكحت في عدّتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرّق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب: أيّما امرأة نكحت في عدّتها فإن كان زوجها الذي تزوّج بها لم يدخل بها فرّق بينهما ثم اعتدّت بقية عدّتها من زوجها الأوّل وكان خاطباً من الخطاب فإن كان دخل بها فرّق بينهما ثم اعتدّت بقية عدّتها من زوجها الأوّل ثم اعتدّت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً».[٢]

أمّا الصورة الأُولى فيظهر من الحدائق أنّه تكفي عدّة واحدة وهي عدّة الطلاق، بخلاف الصورة الثانية إذ يجب عليها عدّتان، تعتدّ أوّلاً من الواطئ بوضع الحمل، ثم من الزوج عدّة الطلاق، ولاتتداخلان لأنّهما حقّان مقصودان للآدميّين كالدين فتداخلهما على خلاف الأصل.

أمّا وحدة العدّة في الصورة الأُولى فلأنّ المفروض لحوق الولد بالزوج فعدّتها بعد الطلاق بوضع حملها ومعه لاموضوع لعدّة الواطئ لأنّ لحوق الولد بالزوج كشف عن عدم استقرار نطفته في الرحم، وهذا بخلاف الصورة الثانية، أعني: إذا ما كان الولد ملحقاً بالواطئ، فعليها عدّتان، عدّة للزوج لأجل الطلاق وعدّة للحمل، فتعتدّ بالوضع من الواطئ ثم تستأنف عدّة الطلاق بعد الوضع.

وبذلك يظهر حكم الصورة الثالثة، أعني: ما إذا تأخر الوطء عن الطلاق فبما أنّها وطئت أثناء العدّة فالحمل للواطئ فتعتدّ عن الوطء بوضع الحمل ثم تعود إلى إتمام بقية عدّة الطلاق بعد الوضع بناء على تعدّد العدّتين.

١ـ الخلاف٣/ ٦٠، المسألة ٣١، كتاب العدة.

٢ـ السنن الكبرى: ٧/ ٤٤١ كتاب العدد.

هذا هو المشهور غير أنّ صاحب الحدائق زعم أنّ التعدّد مذهب العامّة وحمل أخبار التعدد على التقية وجعل القول بالاتحاد هو الأظهر، فإليك ما يدلّ على التعدد أوّلاً وإلى الوحدة ثانياً.

أمّا الأوّل فتدلّ عليه صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشر؟ فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً، واعتدّت ما بقي عليها من الأوّل واستقبلت عدّة أُخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطب من الخطاب».[1]

وصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: إن كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدت بما بقي عليها من عدّة الأوّل واستقبلت عدّة أُخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمّت ما بقي من عدّتها وهو خاطب من الخطاب».[2]

وهاتان الروايتان واردتان في المتزوّجة في عدّة الوفاة التي دخل بها، وقد حكم فيهما بالاعتداد للزوج أوّلاً ثم للواطئ وما هذا إلّا لسبق سبب الأوّل وهو موت الزوج وتأخير سبب الثاني وهو الدخول في عدّة الوفاة، وإلى ذلك ينظر قول السيد الإصفهاني في وسيلته: «وإن كان حائلاً يقدّم الأسبق منهما وبعد تمامها استقبلت عدّة أُخرى من الآخر».[3]

ثم إنّ الاستدلال بهاتين الروايتين على المورد استدلال بالنظير على النظير

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦ و٢، وفي السند عبد الكريم، والمراد منه عبد الكريم بن عمرو بن صالح وهو ثقة ثقة فالحديث صحيح.

٣ـ وسيلة النجاة: ٢/ ٣٨٢، المسألة ٤، فصل عدّة وطأ الشبهة.

فيما إذا طلّقت ثم وطئت، فيكون الدخول حينئذ دخولاً في العدّة شبهة غير أنّ العدّة في الروايتين عدّة الوفاة وفي المفروض عدّة الطلاق.

وأمّا إذا وطئت ثم طلّقت فلايكون نظيراً للمقام، بل من قبيل الدخول على ذات البعل لأنّ المفروض أنّها لم تكن مطلّقة عند الدخول، فالاستدلال بهما على هذا المورد يكون من باب الأولوية لأنّه إذا كان الدخول على المعتدّة موجباً للاعتداد فالدخول شبهة على المزّوجة وإن طلقت بعد، موجب لها بطريق أولى وسيوافيك لزوم العدّة للمزوّجة المدخول بها شبهة وإن لم تطلق.

وأمّا كيفية الاعتداد من حيث السبق والتأخير فقد قال المحقق: «بأنّها تعتدّ بالوضع من الواطئ ثم تستأنف عدّة الطلاق بعد الوضع» وما هذا إلاّ لأجل سبق الدخول على الطلاق فتعتد للشبهة بسبق سببها، ثم للطلاق لأجل تأخر سببه.

ولكنّ الحال كذلك فيما إذا انعكس الأمر بأن كان الدخول شبهة بعد الطلاق وما ذلك إلاّ لعدم امكان تأخير عدّته التي هي وضع الحمل، فليس حينئذ إلاّ تأخير إكمال عدّة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدّتين.

وإلى ذلك ينظر قول السيد الإصفهاني: «إذا كانت معتدة بعدّة الطلاق»[1] أو الوفاة[2] فوطأها شبهة أو وطأها ثم طلّقها أو مات عنها زوجها فعليها عدّتان عند المشهور وهو الأحوط إن لم يكن الأقوى فإن كانت حاملاً من أحدهما تقدّم عدّة الحمل فبعد وضعه تستأنف العدّة الأُخرى[3]

وعلى كل تقدير فصحة الروايتين تصد الفقيه عن الرجوع إلى غيرهما ما لم يكن هناك دليل أقوى منهما وسيوافيك انّ ما استدل به على وحدة العدّتين قاصر الدلالة غالباً.

١ـ كما هو المفروض في المقام.　٢ـ كما هو مورد الروايتين.　٣ـ وسيلة النجاة: ٢/ ٣٨٢.

أمّا القول الثاني أي وحدة العدتين فقد ذهب إليه صاحب الحدائق. واستدل ببعض الروايات،فها نحن نذكر كلّ ما يمكن أن يستدل به لقوله فنقول:

١ـ روى زرارة، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها، قال: يفرق بينهما وتعتد عدّة واحدة منهما جميعاً.[1]

يلاحظ عليه ـ بأنّه لم يرد فيها الدخول فلعلّ المراد، اجراء العقد من دون النكاح واطلاق العدّة على مثل هذا الفراق، من باب التوسع.

٢ـ روى أبو العباس عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في المرأة تزوّج في عدّتها قال: يفرّق بينهما وتعتد عدّة واحدة منهما جميعاً.[2]

يلاحظ عليه: بما ذكرناه في السابقة.

٣ـ روى زرارة، قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت فتزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها وفارقها الآخر كم تعتد للناس؟ قال: بثلاثة قروء، وإنّما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء تحلّها للناس كلّهم، قال زرارة: وذلك انّ أُناساً قالوا: تعتدّ عدّتين لكلّ واحدة عدّة فأبى ذلك أبو جعفر ـ عليه السلام ـ وقال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال.[3]

وهو ظاهر في غير المدخولة، بشهادة ذيله«تحلها للناس كلّهم» أي حتى المتزوج.

٤ـ روى يونس عن بعض أصحابه في امرأة نُعي إليها زوجها فتزوّجت ثم قدم زوجها الأوّل فطلّقها وطلّقها الآخر، فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١و١٢.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣٨ من أبواب العدد، الحديث١.

٤ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣٨من أبواب العدد، الحديث ٢.

عدّتين، فحملها زرارة إلى أبي جعفر ـ عليه السلام ـ فقال: عليها عدّة واحدة».[٤] وهي مثل السابق في عدم الدلالة على المقصود.

٥ـ روى زرارة، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها، قال: «تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً».[١] وهي ظاهرة في خلاف المختار وما نقله في الجواهر[٢] من أنّ الشيخ حملها على عدم دخول الثاني بها، لايساعده ذيله: « وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً» فإنّ التحريم الأبدي يؤيد الدخول ، إلاّ أن تكون الرواية من الروايات الدالة على أنّ مطلق العقد على ذات العدّة يوجب التحريم خلافاً للروايات المفصلّة بين الدخول وعدمه. وعلى كل تقدير، فما ذهب إليه المشهور هو الأقوى.

وأمّا الصورة الرابعة فسيوافيك حكمها في فصل العدد.

***

الأمر التاسع:

في اختلاف الزوجين في تاريخي الطلاق والوضع

ولها صور ثلاث:

١ـ إذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع.

٢ـ إذا اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق، وهو على وجوه.

٣ـ ما إذا لم يتفقا في شيء منهما.

وقد وردت هذه الصور مع غيرها في كلام الشيخ وإليك بيانها.

١ـ الوسائل ج١٤ :الباب ١٦ من أبواب مايحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

٢ـ الجواهر: ٣٢/ ٢٦٦.

قال الشيخ في المبسوط: «إذا طلّق زوجته وولدت ثم اختلفا فقالت المرأة انقضت عدّتي بالولادة، وقال الزوج: عليك العدّة بالأقراء ففيه خمس مسائل:

الاولى: أن يتفقا على وقت الولادة، ويختلفا في وقت الطلاق، بأن يتفقا على أنّ الولادة كانت يوم الجمعة، وقالت المرأة طلقتني يوم الخميس وولدت يوم الجمعة، وقال هو: بل طلّقتك يوم السبت فعليك العدّة بالأقراء، فالقول قول الزوج، لأنّ الطلاق فعله، فإذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله.

الثانية: أن يتفقا على وقت الطلاق، ويختلفا في وقت الولادة، بأن يتفقا أنّ الطلاق كان يوم الجمعة، وقال الزوج: كانت الولادة يوم الخميس، والطلاق بعدها فلم تنقض العدّة بالولادة، وقالت بل كانت يوم السبت فانقضت عدّتي بوضع الحمل فالقول قولها، لأنّه اختلاف في وقت فعلها وهي الولادة.

الثالثة: إذا تداعيا مطلقاً فيقول الزوج لم تنقض عدّتك بوضع الحمل فعليك الاعتداد بالأقراء، وقالت قد انقضت عدّتي به، فالقول قول الزوج، لأنّ الأصل بقاء العدّة.[1]

وجه الأوّل والثاني أنّ الولادة والطلاق فعلهما، فيقدم في كل، قول من يكون الفعل له وهي الزوجة في الوضع والزوج في الطلاق.

الرابعة: إذا اقرّا بجهالة ذلك بأن يقول الزوج: لست أدري هل كان الطلاق قبل الولادة أو بعدها؟ وقالت هي مثل ذلك فيلزمها أن تعتد بالاقراء احتياطاً للعدة لأنّ الأصل بقاؤها فلاتسقط بالشك، ويستحب للزوج ألاّ يرجعها في حال عدّتها خوفاً من أن يكون عدتها قد انقضت بوضع الحمل.

الخامسة: أن يدعي أحدهما العلم وأقرّ الآخر بالجهالة بأن يقول الزوج:

١ـ المبسوط:٥/ ٢٤١، كتاب العدد.

وضعتِ حملك ثم طلقتكِ، فعليك العدة بالأقراء، وقالت المرأة لست أدري أكان قبل الوضع أم بعـده. أو قالت المرأة طلقتني ثم ولدت، وقـال الزوج: لست أدري أكان قبله أم بعده فـالحكم أن يقال للذي أقر بالجهالة مـا ذكرته ليس بجواب عما ادعاه فإن اجبـت وإلاّ جعلناك ناكلاً ورردنـا اليمين عليه (الآخر) وحكمنـا له بما قال.[1]

وفيما ذكره أخيراً تـأمل إذ من المحتمل أن يُكلّـف باليمين على عـدم العلم، لأنّ تكليفه على اليمين الجازمـة حينئذ لاوجـه وبالتـالي لادليل على جعل مـدعى الجهل ناكلاً نعم لو لم يحلف يرد اليمين على المدعي. والتفصيل في محله.

لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً منذ طلقها فهل يلحق بالزوج أو لا ؟

قال الشيخ: إذا طلّق زوجته فأقرت بانقضـاء عدتها ثم أتت بعد ذلك بولد دون أقصى مدة الحمـل من وقت الطلاق فإن نسبـه يلحق بالزوج وقـال قوم: إذا أتت بـه لأكثـر من ستـة أشهـر من وقت انقضـاء العـدة لم يلحقـه وهو الأقـوى عندي.[2]

لاشك أنّها إن لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً يلحق به وقد نص به الشيخ أيضاً وقال : «فإن أتت بـه لأقل من تسعة أشهر فانّه يلحقه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لأنّه يمكن أن يكون منه[3] وليس المانع في المقام إلاّ اعترافه بانقضاء العدة، ولو كان الولد من الزوج لم تتم عدتها.

نعم ذهب المحقـق إلى خلاف مـا اختاره الشيخ وقـال:«والأشبه الحاقـه به

١ـ المبسوط: ٥، كتاب العدة ٢٤٢ـ٢٤٣. ٢ـ المبسوط: ٥، ٢٤٧. ٣ـ المبسوط: ٥، ٢٤٢.

ما لم يتجاوز اقصى الحمل»[١] لأنّها حينئذ على حكم الفراش السابق في لحوق كل ما يحتمل كونه منه. ولذا لو لم تخبر بانقضاء العدة لم يكن اشكال في لحوق الولد به.

والاقرار بانقضاء العدة إنّما يؤخذ به فيما يرجع عليها، لافي حق الغير أعني: الولد والوالد فالحق الثابت للفراش مأخوذ به حتى يثبت خلافه.

بقي هنا أمران:

١ـ هل مبدأ الاحتساب هوحين الطلاق، أو الطهر الذي لم يواقعها فيه؟

انّ المحقق ــ تبعاً للشيخ ــ جعل المبدأ لاحتساب المدة، حين الطلاق، المقتضي لكون أقصى الحمل أكثر مما فرض انّه أقصاه، لتقدم العلوق على الطلاق لأنّ المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق الذي لايصح إلاّ في وقت متأخر عن الوطء بمقدار ما تنتقل من الطهر الذي اتاها فيه إلى غيره، وذلك يوجب زيادة الأقصى بكثير.[٢]

وحمله صاحب الجواهر على التسامح أو انّ حكم الفراش باق إلى حين الطلاق ويكفي فيه الاحتمال الذي لايعلم به المطلّق، على وجه لاينافي صدقَ كونها في طهر لم يواقعها فيه، بزعمه.[٣]

٢ـ هل هناك فرق بين العدة البائنة والرجعية أو لا ؟

المسألة مبنية على بقاء الفراش في الأُولى وعدمه وهل قوله ﷺ: «الولد للفراش» يعم البائن في عدتها كالرجعيّة أولا.

١ـ الجواهر: ٣٢, ٢٧٢.

٢ـ المبسوط ٥: ٢٤٢ في مسألة وإن اتت بالولد.   ٣ـ الجواهر: ٣٢/ ٢٧٢.

نعم على القول بعدم اللحوق مطلقاً كما عليه الشيخ الطوسي في صورة كون الطلاق بائناًلايحكم بالولد بكـونه من زنا لعدم حصول اليقين بسببه لاحتمال كون سببه، هو الوطء بالشبهة.

نعم لايلحق بـالزوج إذ جاءت بـه لازيد من أقصى الحمـل، ولكن الشيخ فصل بين كون الطلاق بائناً فلايلحق. ورجعيـاً فيلحق قال: وإن أتت بولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الطلاق فإن كان بائناً لم يلحقه النسب لأنّ الولد لايبقى أكثر من تسعـة أشهر، ولايلحقه لأنّها ليست بفراش وينتفـي عنه بغير لعان، وإن كان الطـلاق رجعياً فهل يلحقـه نسبه أم لا ؟قال قـوم:لايلحقه لأنّها محرمـة عليه كتحـريم البائن وقـال آخرون : يلحقـه النسب، وهـو الذي يقتضيـه مذهبنـا لأنّ الرجعية في معنى الزوجة بدلالة انّ أحكام الزوجات ثابتة في حقها. [1]

الأمر العاشر:

في عدة الوفاة

اتفق الفقهاء على انّ الحرة المنكوحة بالعقـد الصحيح الدائم إذا توفي عنها زوجها تعتـد أربعة أشهر وعشراً وكفى في ذلـك قوله سبحـانه: ﴿وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَ يَـذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِـنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَـإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالمَعروفِ وَ اللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [2]

وأمّا قـوله سبحـانه : ﴿وَ الَّـذِينَ يُتَـوَفَّـونَ مِنكُمْ وَ يَـذَرُونَ أَزْوَاجـاً وَصِيَّـةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الحَـوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلاجُنَـاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَ اللهُ عَـزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [3] فهـو إمّا راجـع إلى أنّ لهنّ حق

١ـ المبسوط٥: ٢٤٢ في مسألة و إن اتت بالولد.
٢و٣ـ البقرة: ٢٣٤و٢٤٠.

السكنى وغيره في بيت الزوج إلى سنة وليس للوارث منعها عنه، بشهادة قوله : ﴿غير اخراج فإن خرجن فلاجناح عليكم في ما فعلن في أنفسهنّ من معروف﴾ .

قال الطبرسي: في تفسير الآية ﴿وصية لأزواجهم﴾ أي فليوصوا وصية لهنّ ومن رفع فمعناه «وصيّة من الله لأزواجهم أو عليهم وصية لهن» ﴿متاعاً إلى الحول﴾ يعني ما ينتفعن به حولاً من النفقة والكسوة و السكنى . ﴿غير اخراج﴾ أي لايخرجن من بيوت الأزواج. ﴿فإن خرجن﴾ بأنفسهن قبل الحول من غير أن يخرجهن الورثة....[1] وهل التمتع مختص بالسكنى ، أو يعم النفقة والكسوة احتمالان ومقتضى اطلاق قوله ﴿متاعاً إلى الحول﴾ هو الثاني.

وهناك احتمال آخر وحاصله انّ الآية الاولى ناسخة للآية الثانية ويؤيده الامعان في لفظ «الحول» حيث أتى به معرفاً، ولم يقل«إلى حول» وهذا يدل على وجود «حول» معروف بين السامعين تذكره بعض الروايات.

روى العياشي: لمانزلت قوله﴿...يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ جاءت النساء يخاصمن رسول الله وقلن لانصبر فقال لهن رسول الله : كانت احداكن إذا مات زوجها أخذت بعرة فالقتها خلفها في دبرها في خدرها، ثم قعدت فإذا كان مثل ذلك اليوم من الحول أخذتها ففتقها ثم اكتحلت بها ثم تزوجت فوضع الله عنكن ثمانية أشهر.[2]

وروى أيضاً عن أبي بصير مضمرة قال سألته عن قول الله ﴿...وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير اخراج﴾ قال هي منسوخة قلت: وكيف كانت قال: كان الرجل إذا مات انفق على امرأته من صلب المال حولاً ثم أخرجت

١ـ المبسوط ٥/ ٢٤٢.

٢ـ تفسير العياشي: ١/ ١٢١.

بلاميراث ثم نسختها آية الربع والثمن فالمرأة ينفق عليها من نصيبها. [١]

وعلى ذلك فالآية نزلت في صدر الإسلام، وعملت بها ثم نسخت بآية التربص وغيرها من آيات المواريث.

إذا عرفت ذلك فاعلم انّ الكلام يقع في عدّة الحائل تارة والحامل أُخرى. وإليك الكلام في الأوّل.

عدّة الوفاة للحائل

لاخلاف بين الأصحاب وغيرهم في أنّ عدّة الحائل المتوفى عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشراً ولافرق بين الصغيرة والكبيرة. نعم اختلف الروايات في موردين.

١ـ المتمتع بها

وهل مقدار عدتها هو أربعة أشهر وعشر أو أن مقدارها نصف الحرة و الحق أنّه لافرق بين الدائم وغيرها فالعدة في الجميع واحدة وعليها فتوى الأصحاب وتدل عليه صحيحة عمر بن أُذينةعن زرارة قال سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها، قال: أربعة أشهر وعشراً قال: يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة أو على أيّ وجه، كان النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً وعدة المطلّقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلّقة عليها نصف ما على الحرة، وكذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة. [٢]

وذهب بعضهم إلى أن عدّة المتعة في الوفاة نصف الحرة واستدل له بما رواه

١ـ تفسير العياشي ١/ ٢٢٩.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٢.

علي بن عبد الله بن علي بن شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسة وستون يوماً.[1] وفي السند مضافاً إلى الارسال، علي بن حسن الطاطري وهو واقفي شديد العناد في مذهبه، صعب العصبية على من خالفه من الإمامية، ولعلّ المتمتع بها كانت أمة وعدّة الوفاة على الأمة هو شهران وخمسة أيّام. نعم يخالفه ما مرّ من صحيحة زرارة.

وأمّا ما رواه عليّ بن يقطين عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: عدّة المرأة إذا تمتّع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً.[2] فهو لايطابق القولين وحمله الشيخ على موت الزوج في العدة بعد انقضاء الأجل، ويؤيّده أنّه قال: تمتع بها فمات عنها زوجها، بلفظ «فـ» فكأنّ الموت كان بعد تمام التمتّع.[3]

وعلى كل تقدير فالعدول عن اطلاق الآية والصحيحة أمر مشكل.

ثم انّ المرأة المعتدّة تبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لأنّه نهاية اليوم وهو مبنيّ على أنّ المراد من العشر في الآية عشر ليال مع عشرة أيّام، وذلك لأنّه كلّما أطلق اليوم يدخل فيه ليله، وكل ما اطلق الليل يدخل فيه يومه، إلاّ إذا كان قرينة على الخروج كما كان في قوله سبحانه: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَ ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُوماً﴾[4] خلافاً للاوزاعي.

قال الشيخ في الخلاف: «عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيّام بلاخلاف، والاعتبار بالأيّام دون الليالي عندنا، فإذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدّة وبه قال جميع الفقهاء إلاّ الأوزاعي فانّه قال تنقضي عدّتها بطلوع الفجر من اليوم العاشر ـ دليلنا ـ ما اعتبرناه مجمع على

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و٣.

٣ـ الحدائق: ٢٥/ ١٩١.

٤ـ الحاقة: ٧.

انقضاء عدّتها به، وما ذكره ليس عليه دليل وأيضاً فالليالي إذا أطلقت فإنّما يراد بها ليالي أيّامها، فحمل الكـلام على ذلك هو الواجب[1] لما عرفت مـن أنّه كلما اطلق اليوم أوالليل يدخل الآخر في المحاسبة أيضاً.

ثم المراد مـن الشهر، هـو الشهـور الهلالية فلـو مات وكـان البـاقي العشر فلاكسر بل تعتد بها وتضم إليها أربعة أشهر هـلالية وإن كان الباقي أقل لم تعدّه وتحسب أربعـاً هلاليـة أيضاً وتكمل بـاقي العشر من الشهـر السادس وإن كـان الباقي أكثر ففيه الوجوه المذكورة في عدّة الفراق.

٢ـ غير المدخولة

لافرق في وجـوب العدّة للـوفاة بين المدخـولة و غيره و يـدل عليه إطـلاق الكتاب العزيز أولاً، و الروايات المعتبرة ثانياً.

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في الرجل يموت و تحته امـرأة لم يدخل بها، قال لها نصف المهـر و لها الميراث كاملاً و عليهـا العدّة كاملة[2].

و في صحيح عبد الله بن سنـان عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال قضى أمير المؤمنين في المتوفى عنهـا زوجها و لم يمسهـا قال: لا تنكـح حتى تعتد أربعـة أشهر و عشراً عدّة المتوفى عنها زوجها[3].

وقياس المقام بعـدّة الفراق قياس مع الفارق فان العـدّة في المقام للتحزن و التفجع و لـذلك حـددت بالاشهـر و الأيـام، بخلاف عـدّة الفراق فـإنّها لأجل

١ـ الخلاف: ٣/ ٥٦، المسألة ١٨، كتاب العدة.

٢ و٣ـ الوسائل، الباب ٣٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

تحصيل العلم بطهارة الرحم عن الولد، و لأجل ذلك حددت بالاقراء.

و أمّا موثق عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن رجل طلّق امرأته من قبل أن يدخل بها أعليها عدّة؟ قال: لا، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعليها عدّة؟ قال: أمسك عن هذا.(١) فلاتخلو عن إجمال.

نعم روى الشيخ في التهذيب عن محمد بن عمر الساباطي، قال: سألت الرضا -عليه السلام- عن رجل تزوج امرأة فطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: لاعدّة عليها، وسألته، عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها، قال: لاعدة عليها سواء.(٢) ولكنّه ضعيف السند أوّلاً، متروك العمل ثانياً ومخالف لاطلاق الكتاب ثالثاً. والظاهر انّها محمولة على التقية وفي غيرواحد من الروايات إشارة إليه.(٣)

الأمر الحادي عشر:

في عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها

ولو كانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومضيّ أربعة أشهر وعشرة أيام وحينئذ فإن وضعت قبل استكمال أربعة أشهر وعشرة أيّام، صبرت إلى انقضائها وكذا العكس. وهذا ممّا لاخلاف فيه بين الإمامية. وأمّا غيرهم، فقال الشيخ في الخلاف: عدّة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أبعد الأجلين من وضع الحمل أو الأربعة أشهر وعشرة أيّام، وبه قال علي -عليه السلام- وابن عباس، وقال جميع الفقهاء وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي والأوزاعي

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣٥ من أبواب العدد، الحديث ٥ و٤.

٣ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ١١.

والليث بن سعد: عدّتها وضع الحمل وهو المروي عن عمرو بن مسعود وأبي هريرة ـ دليلنا ـ إجماع الفرقة، وأيضاً ان ما اعتبرناه مجمع على انقضاء العدّة به...».[١]

وقال السيد المرتضى:«ومما انفردت به الإمامية أنّ عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين، وتصوير هذه المسألة أنّ المرأة إذا كانت حاملاً فتوفّي عنها زوجها ووضعت حملها قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشرة أيّام لم تنقض بذلك عدّتها حتى تمضي أربعة أشهر وعشرة أيّام، فإن هي مضت عنها أربعة أشهر وعشرة أيّام ولم تضع حملها، لم يحكم لها بانقضاء العدّة حتى تضع الحمل وهذه المسألة يخالف فيها الإمامية جميع الفقهاء في زماننا هذا لأنّ الفقهاء يحكون في كتبهم ومسائل خلافهم خلافاً قديماً فيها، وأنّ أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ وعبد الله بن عباس كانا يذهبان إلى مثل ما تفتي به الإمامية الآن فيها، والحجّة للإمامية الإجماع المتردد في هذا الكتاب».[٢]

وقال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أنّ المطلّقة الحامل تنقضي عدّتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة، وأجمعوا أيضاً على أنّ المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها وضع حملها إلاّ ابن عباس، وروى عن علي من وجه منقطع أنّها تعتدّ بأقصى الأجلين، وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي ﷺ فردّ عليه النبي ﷺ قوله، وقد روى عن ابن عباس أنّه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة، وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمها ويحكى عن حماد وإسحاق أنّ عدّتها لاتنقضي حتى تطهر، وأبى سائر أهل العلم هذا القول، وقالوا: لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حلّ لها أن تتزوج ولكن لايطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل وذلك لقول الله تعالى ﴿وَ أُولاتُ

١ـ الخلاف:٣/ ٥٧، المسألة ١٩، كتاب العدّة.

٢ـ الانتصار: ١٤٩.

الأحمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حملَهُنَّ﴾ وروي عن أُبي بن كعب قال: قلت للنبي ﷺ: ﴿وَ أُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلّقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها؟ قال: «هي للمطلّقة ثلاثاً وللمتوفى عنها» وقال ابن مسعود: من شاء باهلته أو لاعنته انّ الآية التي في سورة النساء القصرى ﴿وَ أُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزلت بعد التي في سورة البقرة: ﴿وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجاً﴾ يعني أنّ هذه الآية هي الأخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المتقدمة ويخص بها عمومها».[1]

أقول: إنّ بين الآيتين ــ من حيث المضمون ــ عموماً وخصوصاً من وجه، فالآية الثانية مختصة بالمتوفى عنها زوجها، وعامّة لشمولها الحائل والحامل، والآية الأولى مختصة بالحامل، وعامة لشمولها المطلّقة والمتوفى عنها زوجها، فيجتمعان في الحامل المتوفى عنها زوجها، فعلى الثانية يجب التربص أربعة أشهر وعشراً، وعلى الأولى يكفي وضع الحمل فتقدم أحد الدليلين على الآخر يحتاج إلى دليل.

بل يمكن أن يقال: أنّ الآية الأُولى خاصة بالمطلّقات ولاتعدوها، لسياق الآيات، قال سبحانه: ﴿واللاّئي يَئِسْنَ مِنَ المَحيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللّائي لم يَحِضْنَ وَ أُولاتُ الأحمالِ أجلُهنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ وَمَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أمْرِهِ يُسراً﴾.[2]

مضافاً إلى قوله سبحانه: ﴿وإنْ كُنّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأنفِقُوا عَلَيْهِنّ حتّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فإنْ أرضَعْنَ لَكُم فآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْروفٍ وَإنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخرىٰ﴾.[3]

فإن قلت: إنّ لازم ما ذكرنا من اختصاص آية الحمل بالمطلّقة، هو خروجها

١ـ المغني: ٩/ ١١٠، كتاب العدّة.   ٢ و٣ـ الطلاق: ٤ و٦.

عن العدّة بمضي المدّة وإن لم تضع، فما هو الوجه في الاعتداد بأبعد الأجلين؟

قلت: الوجه تضافر الروايات من أئمة أهل البيت ـ عليهم السلام ـ ،ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ أنّه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها: تنقضي عدّتها آخر الأجلين.[1]

وفي موثقة سماعة، قال: قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين، إن كانت حبلى فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فانّ عدّتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتدّ بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الأجلين.[2]

أضف إلى ذلك ما ذكره في المسالك: من أنّه لو عمل باطلاق آية الوفاة لاقتضى خروجها عن العدّة بمضيّها، وإن لم تضع فيلزم أن تكون عدّة الوفاة أضعف من عدّة الطلاق والأمر بالعكس كما يظهر من زيادة عدّتها ومن شدّة أمرها وكثرة لوازمها، فتكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن أربعة أشهر وعشر، أولى منه في الطلاق الثابت بالإجماع.

لزوم الحداد على الزوجة

يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد بلاخلاف، قال الشيخ في الخلاف: «المتوفى عنها زوجها عليها الحداد طول العدّة، وبه قال جميع الفقهاء وأهل العلم إلاّ الشعبي والحسن البصري فانّهما قالا: لايلزمها الحداد في جميع العدّة، وإنّما يلزمها العدّة ـ دليلنا ـ إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط، وروي عن علي ـ عليه السلام ـ أنّه قال: لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلاّ على

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢ ، ولاحظ روايات الباب.

الزوج أربعة أشهر وعشراً.[١]

والأصل في ذلك النصوص المتضافرة:

وهي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: لاتكتحل لزينة ولاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً ولاتبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وإن كان في عدّتها.[٢]

وصحيح أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : المتوفى عنها زوجها؟ قال: لاتكتحل لزينة ولاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً ولاتخرج نهاراً ولاتبيت عن بيتها، قلت: أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء.[٣]

إلى غير ذلك من الروايات المروية في الباب من أنّ عليها أن تحدّعلى زوجها، ففي رواية زرارة: «فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً لأنّ عليها أن تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً.[٤]

الأمر الثاني عشر:

في حكم المفقود عنها زوجها

هذه المسألة من المسائل التي يكثر بها الابتلاء وقد كان بعض مشايخنا العظام ـ أعلى الله مقامهم ـ يتورع عن الافتاء فيها . ولكن لامحيص عن الفقيه الذي يفزع إليه الناس من الافتاء وحلّ المعضلة. فنقول:

١ـ الخلاف:٣/ ٥٩، المسألة ٢٦، كتاب العدّة.

٢و٣و٤ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث ٢و٣و١ .

لاخلاف في أنّ الغائب إن علمت حياته فهو كالحاضر، وإن علم موته اعتدت منه وجاز تزويجها، إنّما الإشكال فيما لو انقطع خبره ولم يثبت موته ولاحياته فانّ الذي تقتضيه الأُصول، هو وجوب الصبر استصحاباً لحياته إلى أن يثبت موته شرعاً، لكن وردت الأخبار عنهم ـ عليهم السلام ـ بخلاف ذلك وأنّ لها مخلصاً، خلافاً لبعض العامّة القائل بلزوم بقائها حتى يأتي خبر موته أو طلاقه إيّاها.

قال الشيخ في الخلاف: قال [الشافعي] في الجديد انّها تكون على الزوجية أبداً لاتحل للازواج إلى أن يتيقن وفاته، وهو أصح القولين لدى [الشوافع] وروى ذلك عن علي ـ عليه السلام ـ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأهل الكوفة بأسرهم: ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وغيرهم.

وأمّا الشيعة فقد قال الشيخ في الخلاف: امرأة المفقود الذي لايعرف خبره ولايعلم أحيّ هو أم ميّت تصبر أربع سنين ثم ترفع خبرها إلى السلطان لينفذ من يتعرف خبر زوجها في الآفاق فإن عرف له خبراً لم يكن لها طريق إلى التزويج، وإن لم يعرف له خبراً أمر وليّه أن ينفق عليها فلاطريق لها إلى التزويج، وإن لم يكن له ولي، أمرها أن تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها فإذا اعتدت ذلك حلّت للازواج، وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: تصبر أربع سنين ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما ثم تعتد للوفاة وتحل للازواج، وروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس ومالك وأحمد وإسحاق.[1]

هذا هو إجمال المسألة ، غير أنّ الوقوف على الشروط اللازمة وتمييزها عن غيرها يتوقف على البحث عن عدة أُمور وبذلك تعرف أقوال أصحابنا في شروط الموضوع، والمهم عبارة عن الأُمور التالية:

---

١ ـ الخلاف: ٣/ ٦٠، المسألة ٣٣، كتاب العدّة.

١ـ هل يشترط الطلاق بعد مدّة التربّص أو يكفي رفع الأمر إلى الحاكم من غير حاجة إلى الطلاق.

٢ـ العدّة في المقام، عدة طلاق أو عدة وفاة.

٣ـ هل اللازم رفع أمرها إلى الحاكم ليضرب الأجل ويفحص عن الزوج في الاطراف، أو يكفي مضيّ أربع سنين قبل الرجوع إلى الحاكم.

٤ـ هل المبدء لأربع سنين، هو حين الفقد أو حين رفع الأمر إلى الحاكم زمان فقد خبره أو حين ضرب الحاكم الأجل.

وهناك أُمور ليست بهذه الدرجة من الأهمية. فيبحث عن الجميع ليتّضح الحقّ بأجلى مظاهره. فنقول:

الأوّل: إذا طولب أربع سنين ولم يعرف له خبر فهل يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد، عدّة الوفاة أم لابدّ من الطلاق أوّلاً من الولي أو الحاكم مع عدمه. وعلى الثاني فهل العدّة عدّة الوفاة أو عدّة الطلاق؟ أقوال أربعة:

١ـ يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدّة الوفاة. ويظهر هذا من المفيد والطوسي وابن البراج والحلّي والمحقق وغيرهم ـ قدّس سرّهم ـ وإليك عباراتهم.

قال المفيد: «وإن لم يعلم له خبر اعتدت عدّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام».[1]

وقال الشيخ في النهاية: «وإن لم يعرف له خبر بعد أربع سنين، من يوم رفعت أمرها إلى الإمام، اعتدت من الزوج عدّة المتوفى عنها زوجها».[2]

وقال ابن إدريس: «فإن لم يعرف له خبره حتى انقضت أربع سنين من يوم

١ـ المقنعة:٨٣، كتاب الطلاق.

٢ـ النهاية: ٥٣٨.

رفعت أمرها إلى الإمام أمرها الإمام بالاعتداد عنه أربعة أشهر وعشرة أيّام عدّة المتوفى».[١]

وقال ابن البراج: «وإن لم يكن له وليّ فرّق الحاكم بينهما فاعتدت عدّة الوفاة».[٢]

وقال المحقق في الشرائع: «وإن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة».[٣]

٢ـ يلزم الطلاق من الوليّ أو الحاكم مع عدمه والعدّة عدّة الوفاة، قال به الصدوق في المقنع وابن حمزة في الوسيلة.

قال الصدوق: «أجبره الوالي على أن يطلّقها تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهرة، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، وإن لم يكن لها وليّ طلّقها السلطان،...وعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام».[٤]

وقال ابن حمزة:«وإن لم يجد له خبراً بموت، ولاحياة، أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين وليّ الغائب بتطليقها، فإن لم يكن له وليّ طلّقها الحاكم، فإذا طلّقها اعتدت عنه عدّة الوفاة».[٥]

٣ـ لابدّ من الطلاق من أحدهما والعدّة عدّة الطلاق وإليه جنح الشهيد في مسالكه وسبطه في مداركه.[٦]

٤ـ قول ابن الجنيد، إن طلّقه الوليّ، فالعدّة عدّة الطلاق، وإن لم يطلّق، أمرها(بدون طلاق) ولي المسلمين أن تعتد عدة الوفاة. وحكاه العلاّمة في المختلف

١ـ السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق.
٢ـ المهذب: ٢/ ٣٣٨.
٣ـ الشرائع: ٣/ ٣٩، كتاب الطلاق.
٤ـ المقنع: ١١٩، كتاب الطلاق.
٥ـ الوسيلة: ٣٢٤.
٦ـ لاحظ المسالك: ٢/ ٥٠.

قال: «أمره السلطان بأن يطلق فإن طلّقها، وقع طلاقه موقع طلاق زوجها وإن لم يطلّق أمرها وليّ المسلمين أن تعتد فإذا خرجت من العدّة حلّت للازواج».(١)

فإنّ ظاهر قوله: «وقع طلاقه موقع طلاق زوجها» أن العدّة عدّة الطلاق، كما أنّ المتبادر من الثاني عدّة الوفاة إذ المفروض أنّها تعتد بالاطلاق من الوالي فكيف تكون العدّة، عدّة الطلاق مع عدمه، فتعين أن تكون عدة الوفاة.

وإليك تحليل الأقوال:

أمّا القول الأوّل: فتدل عليه موثقة سماعة قال: سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنّه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتها منه كتاب ولاخبر فإنّها تأتي الإمام ـ عليه السلام ـ فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للازواج فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدّتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدّتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها.(٢)

وأمّا القول الثاني: فهو مركب من أمرين:

١ـ طلاق الولي أو الوالي إن لم يطلق الولي، وتدل عليه رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحيّ هو أم ميت، أيجبر وليّه على أن يطلّقها؟ قال: نعم، وإن لم يكن له وليّ طلّقها السلطان، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال: فلايجبر على طلاقها، قال: قلت: أرأيت إن قالت : أنا أُريد مثل ما تريد النساء ولاأصبر

١ـ المختلف: ٤١، كتاب الطلاق.

٢ـ الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم با لمصاهرة، الحديث ٢.

ولا أقعد كما أنا ؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها».[١] وغيرها من روايات الباب.

٢ـ من كون العدّة عدّة الوفاة، ويدل عليها مرسلة الفقيه:«أنّه إن لم يكن للزوج وليّ طلّقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تزوّج إن شاءت».[٢]

وأمّا القول الثالث: فقد مرّ دليل لزوم الطلاق، وأمّا كون العدّة هو عدّة الطلاق فهو وإن لم يصرّح به في الروايات لكنّه هو المتبادر، كرواية بريد بن معاوية[٣] وصحيحة الحلبي [٤]وأمّا رواية سماعة الدالة على عدّة الوفاة فمضمرة ضعيفة السند. وسيوافيك ما يدفعه.

وأمّا القول الرابع: فيعلم وجهه من التأمل فيه، لأنّه إذا كان وظيفة الولي الطلاق، تكون العدّة عدّته، وإذا لم يطلق ووصلت النوبة إلى الوالي، وأمر بالاعتداد بلاطلاق، تكون العدّة عدّة الوفاة بتنزيله منزلة الموت وإلاّ فلا وجه للاعتداد بلا طلاق كما هو المفروض.

هذا وبما أنّ أكثر روايات الباب دالة على لزوم الطلاق من الولي أو الوالي، لم يكن بدّ من تقديمه على موثقة سماعة الظاهرة في عدم لزومه وكفاية الأمر بالاعتداد من الوالي.

ويمكن الجمع بين الروايات بالأخذ بالصريح وترك غيره ويحصل ذلك برعاية أمرين:

١ـ إنّ روايات الباب صريح في لزوم الطلاق، فيؤخذ بها، ويترك ظهور ما

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث، ٥.

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ، الحديث، ٢.

٣و٤ـ لاحظ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و٤.

هو ظاهر في خلافه من عدم لزومه. كموثقة سماعة إذ ليس فيها عن الطلاق أثر، لولا قوله في آخرها من قوله:«فهو أملك برجعتها» المشعر بلزوم الطلاق حتى يصدق الرجعة.

٢ـ إنّ روايات الباب، ظاهرة في أنّ عدّتها عدّة الطلاق لكن صريح مضمرة سماعة على أنّها عدّة الوفاة فيؤخذ بالصريح ويترك الظاهر، مضافاً إلى أنّه ورد في مرسلة الفقيه الجمع بين الطلاق وعدّة الوفاة. وكون الموثقة مضمرة لايضرّ لأنّ جميع مروياته كذلك مضمرة.

وما ذكرنا، خيرة السيد الاصفهاني في الوسيلة والأُستاذ الأكبر في تحريره. ولكن الأحوط الجمع بين العدّتين ورعاية أبعد الأجلين، لقيام الاحتمال بأنّ وظيفتها، التربص ثلاثة قروء، كما أنّ المحتمل أنّ وظيفتها تربص أربعة أشهر وعشراً، وذلك فيما إذا كانت ذات الاقراء وكانت تحيض في كل شهرين أو أقل من ثلاثة مرّة واحدة ولاتخرج من العدّة بمرور أربعة أشهر وعشراً.

والحق أن يقال: إنّ ما ذكر من الجمع ليس جمعاً عرفياً، وإنّما هو أخذ بالقدر المتيقن من الروايات والمتعارف عندهم في أمثال المقام، فانّ الظاهر أنّ الإمام في كل واحدة من هذه الروايات في مقام بيان ما هو تمام الموضوع لتخلص المرأة عن الحرج والحياة القلقة، وعلى هذا، فهل يصح أن يترك ذكر الطلاق في بعضها مع ركنيته، أو يترك ذكر عدّة الوفاة مع إرادتها، فالروايات حسب الفهم العرفي متعارضة، وانّما صرنا إلى ما ذكرنا لأجل الأخذ بالقدر المتيقن ولأجل ذلك يقول السيد الإصفهاني «وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمل ونظر، إلاّ أنّ اعتبار الجميع هو الأحوط.»

الثاني: هل المبدأ لأربع سنين، هو حين الفقد أو حين رفع أمرها إلى الحاكم. وهو متفرع على أمر آخر، وهو أنّه هل يكفي في الاعتداد، مرور أربع سنين من حين

الفقـد، أو لايكفي إلاّ إذا رفعـت أمـرهـا إلى الحاكم فضرب لها الأجـل حتى قـال العلاّمة في القـواعد:«لولم ترفع خبرها إلى الحاكم فـلاعدّة حتى يضرب لها المدّة ثم تعتدّ ولوصبرت مـائة سنة، وابتداء المدّة من رفع القضيـة إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر».[1]

ظاهـر عبارات الأصحاب هو الثـاني، وبما انّه الأوفق للاحتيـاط اكتفى به السيد الاصفهاني في وسيلتـه والاستاذ ـ قدّس سرهما ـ في تحريره ،وتدلّ عليـه صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال : ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها، وإن هـي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثمّ يكتـب إلى الصقع الذي فقـد فيه فليسأل عنـه فإن خبّر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنـــه بحيـــاة حتـى تمضي الأربـــع سنين دعـــا وليّ الـــزوج المفقود....[2] ومثله موثقة سماعة كما عرفت.

وربما يستظهر من صحيحة الحلبي [3] خلافه وانّـه يكفي مرور أربع سنين بلاتأجيل من الحاكم حيث قال: «المفقود إذا مضى له أربع سنين فإذا مضى بعث الوالي» ـ ومع ذلك ـ فهو ليس بصريـح ولعلّ المرأة رفعت أمرها من قبل فأجّل لها أربع سنين ثم جاءت إليها بقرينة قوله: «فإذا مضى بعث الوالي»أو لعلّ المفروض اطلاع الوالي على الأمـر من أوّل الأمر، وعندئذ تنطبق مع صحيحة «بريد». اللّهمّ إلاّ أن يحمل على ثبوت المضيّ بشهادة العدلين بعد رفع الأمر إليه. فيكون مخالفاً لها.

وأمّا صحيحة الكناني فليست بصدد بيان تلك الجهة حتى يؤخذ بإطلاقها وإنّما هي بصدد بيان جواز إجبار الولي على الطلاق وعدمه، بقرينة أنّها خالية عن قيد الفحص من المدّة المزبورة أيضاً.

١ـ ايضاح القواعد٣: ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

٢و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و٤.

وعلى هذا فالأحوط لو لم يكن الأقوى، كون المبدأ، الأجل الذي يؤجّلها الوالي، لامبدأ الفقد خلافاً لصاحب الحدائق حيث حكم لأجل إطلاق روايتي الحلبي والكناني، من أنّها إذا رفعت أمرها إلى الحاكم بعد الأربع سنين، من حين الفقد يكفي ذلك إلاّ أنّه يتفحّص عنه فيجري عليه الحكم، وإن رفعت أمرها في أثنائها فإنّه يجب عليها التربص حتّى يتمّ الأربع وتضمّ إليها المدة الباقية ثم يجري الحكم.

الثالث: لو تعذر رفع الأمر إلى الحاكم أو أمكن رفعه إليه ولكن تعذر الفحص فهل يجب عليها الصبر إلى أن يظهر حاله بوجه من الوجوه أو لا؟ اختار الأوّل، ابن إدريس في السرائر والشهيد في المسالك. قال في السرائر:«إنّها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه، على ما وردت به الأخبار عن الأئمة الأطهار ـ عليهم السلام ـ [1] وعلّله في المسالك بأصالة بقاء الزوجية». [2]

ويظهر من السيد الخوانساري في جامعه قال: «ولم يظهر من الأدلّة لزوم تخليص المرأة في كل زمان» [3] ويظهر من الكاشاني في وافيه والبحراني في حدائقه.

قال البحراني: إنّ القول الأوّل مبني على ظاهر ما اتّفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم، حيث قال العلاّمة في القواعد من «أنّه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلاطلاق ولاعدّة»، وابتداء المدّة من رفع القصة إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر.

ثم قال لاظهور فيها على توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم وأنّ مبدأ الأربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وانّ الفحص إنّما هو من الحاكم، بل الذي يظهر منها إنّما هو وجوب التربص أربع سنين رفعت أمرها إلى

١ـ السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق. ٢ـ المسالك: ٢/ ٥٠. ٣ـ جامع المدارك: ٤/ ٥٦٣.

الحاكم قبل الأربع أم لا، وانّ مبدأ الأربع من حين الفقد ـ إلى أن قال: ـ فمع فقده أو قصور يده فـانّه لاينتفي الحكم المذكور بـل يجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه في تولّي بعض الأمور الحسبية، القيام بذلك، وتخرج الآيات والروايات الدالّة على نفي الضرر والحرج والضيق شاهداً في هذا الدين على ذلك».[1]

وقال السيـد الاصفهاني: إذا لم يكن الوصـول إلى الحاكم فإن كان للحـاكم وكيل ومأذون في التصدي للأمور الحسبية، فلايبعـد قيامه مقامه في هذا الأمر ومع عدمه فالظاهر قيام عدول المؤمنين مقامه.

وعليه سيدنا الأُستاذ ـ قدس سره ـ في التحرير إلاّ أنّـه استشكل في قيام عدول المؤمنين مقامه.

يلاحظ على ما ذكره في الحدائق

أوّلاً: أنّـه خلط بين المسألتين، أعني كـون مبدأ الأربـع، فقد الـزوج أو رفع الأمر إلى الحاكم، وبين لزوم مدخلية الحاكم في ذلك فيمكن التفكيك. واختيار أنّ المبدء لأربع سنين، هـو فقد الزوج، ولكن لاينفذ الحكم إلاّ بـالمراجعة إلى الحاكم وإصداره الحكم بالطلاق والاعتداد.

وثـانياً: أنّ القـول بقيام عـدول المؤمنين بالأمـر، فرع القـول انّه من وظيفـة الحاكم فانّهم لايقـومون إلاّ بها لو كـان الحاكم موجوداً أو مبسـوط اليد لما وصلت النوبة إليهم، فلو قلنا: إنّه ليس من شؤونه، لما ثبت لهم الولاية أبداً.

وثالثاً: أنّ طبيعـة القضية أعني خطورة الأمر تعطى لـزوم تدخّل الحاكم في حلّ العقدة.

هذا وأمّـا صحّة تدخّل المؤمنين في حلّهـا، فهو أنّ العلم الخارجي حـاصل

١ـ الحدائق:٢٥/ ٤٨٦.

بأنّ الشارع لايرضى ببقاء الزوجة الشابة في الضيق و الحرج لأنّه لاينطبق مع الشريعة السمحة السهلة، التي بها بعث النبي الأكرم ﷺ كما لايجتمع مع قوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1] فعندئذ، يكون تخليصها معلوماً، فلو كان الحاكم موجوداً أو تصل اليد إليه، يقوم به حسب النصوص وإلاّ يقوم نوّابه ممن وُكّلت إليهم الأمور الحسبية وإلاّ فعدول المؤمنين لأجل حصول العلم بأنّه مطلوب للشارع بلاقيد ولاشرط، اللّهمّ إلاّ إذا لم يحصل مثل ذاك العلم.

والعجب من السيد الخوانساري: حيث فسر الإمام والسلطان والوالي في الروايات بالنواب الخاصة، وأضاف انّه لم يظهر من الأدلّة لزوم تخليص المرأة في كل زمان حتى يقال القدر المتيقن مداخلة الحاكم ثمّ عدول المؤمنين ثم غير العدول.[2] وعلى هذا يجب أن تبقي المعضلة في حال الغيبة على حالها.

يلاحظ عليه: أنّ الكلمات الثلاث، رمز القوّة والقدرة، سواء أكانت شرعية كالحاكم الشرعي، أم غيره كحكام الجور غير أنّ التوسل بهم لما كان مع وجود الحاكم الشرعي منه، ممنوعاً، يجب الرجوع إليه دونهم، اللّهمّ إلاّ إذا توقف التخلص على الرجوع إليهم فيكفي عندئذ إذن الحاكم الشرعي وانطباق عملهم على رأيه. والله العالم.

الرابع: لافرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد أو في السفر ومن فقد في القتال، أو عند ما انكسرت السفينة ولم يعلم حاله. وذلك لعموم النص وشموله لجميع ذلك.

لأنّ أكثر النصوص يشمل المفقود، وبعضها كصحيحة الكناني تعبّر عن

١ـ الحج: ٧٨.

٢ـ جامع المدارك: ٤/ ٥٦٧.

الموضوع بالغائب وهما شاملان لجميع الأقسام، خلافاً لصاحب الحدائق حيث قال: «إنّ مورد الأخبار السفر، وانّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه في تلك الجهة أو الجهات» وهذا لايصدق على من فقد في جوف البلد أو فقد لانكسار السفينة[1].

وحاصل ما أفاده، أنّ مورد الأخبار يشتمل على قيدين: الفقد في السفر، وإمكان المراسلة والفحص، والمفقود في جوف البلد فاقد للشرط الأوّل، ومن كسرت سفينته. أو هجم عليه قطاع الطريق فقتلوا من قتلوه، ونهبوا ما نهبوه، فاقد للشرط الثاني، فإلى من يرسل وعمن يسأل؟!

يلاحظ عليه: أنّ موضوع الحكم في الروايات هو المفقود والغائب، وهما صادقان على الجميع، وأمّا السفر فهو جهة تعليلية للفقد والغيبة لاتقييدية، فلا وجه لدخله في الحكم، وأمّا القيد الثاني أعني الفحص عن المغروق في السواحل القريبة بموضع الغرق و البلاد المتصلة بمحلّ قطاع الطريق فيمكن. وما يدّعي من دلالة القرائن المفيدة للعلم بموته في بعض الموارد ككسر السفينة وهجوم القطاع، لامضايقة فيها، فلو دلّت على وجه أفاد العلم فلافرق بين جميع أقسام المسألة حتى الغائب في السفر إذ لاشيء وراء العلم«ولا قرية بعد عبادان».

والحاصل، لو حصل العلم بموت الغائب، يعمل به ، من غير فرق بين الغائب في السفر والمفقود في المفاوز في شدة الحر والبرد، والمعارك العظيمة وإلاّ فالظاهر عدم الاكتفاء بالظنون والحدسيات، ولزوم الصبر أربع سنين والفحص، إلى أن يحكم الحاكم.

الخامس: ذهب صاحب المسالك إلى أنّ الحكم مختص بالزوجة فلايتعدى

١ـ الحدائق: ٢٥/ ٤٩٠.

إلى ميراثه وقـوفاً فيها خالف الأصـل على مورده، فيتوقف ميراثـه إلى أن يمضي مدّة لايعيش مثلـه إليها عادة، واختـاره في الجواهر قائلاً بأنّ الإلحاق لادليـل عليه إلاّ القياس.

لاشك أنّ مقتضى استصحاب الحياة، حرمة تقسيم أمواله، كما أنّ مقتضى استصحاب بقـاء الزوجية هو حـرمة نكاحهـا، خرج الثاني بالـدليل وبقي الأوّل بحاله.

والاستـدلال بأنّ الفـروج مبنية على الاحتيـاط فإذا خـولف الأصل فيهـا، فغيرها أولى بالمخالفة: غير سديد لأنّ المخالفة لأجل دفع الضرر الحاصل بالمرأة بالصبر على العنت دون غيره من الميراث ـ ومع ذلك ـ فللنظر فيه مجال.

أوّلاً: أنّ الـروايات والفتـاوى متفقـة على أنّه لـو كان للغـائب مـال يمكن الانفـاق منه عليهـا لايصـح لها رفع الشكـوى حتى يخيّرهـا الحاكم بين الطـلاق والبقاء، فكيف يجوز طلاقها مع وجود ميراث للزوج اللّهمّ إذا فرضت المسألة، في المال الذي لايمكن الإنفاق منه عليها.

وثانياً: أنّ الموثقتين حاكمتان على خلافـه، أعني موثقة سماعة وإسحاق بن عمار، روى الأوّل عن أبي عبـد الله ـ عليه السلام ـ قال: المفقود يحبس مـاله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربـع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم مالـه بين الورثة، فإن كان له ولد حبس المال وأنفق على ولده تلك الأربع سنين». [1]

وروى الثاني، قـال: قال لي أبـو الحسن ـ عليه السلام ـ : المفقود يتربّص بماله أربع سنين ثم يقسم. [2] وقد عمل القوم بروايتها في غير المقام. فلاوجه لطرحها في

١ـ الوسائل ج١٧ : الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث٩.

٢ـ الوسائل ج١٧ : الباب٦ من أبواب ميراث الخنثى ، الحديث ٥، وبهذا المضمون الحديث٩ من هذا الباب.

المقام وليست في المسألة شهرة مسقطة لها عن الحجية.

السادس: اتفق النص والفتوى على أنّ الخيار بين الصبر و رفع الشكوى إلى الحاكم ليخلصها إنّما هو فيما إذا لايعرف خبره، ولايكون هنا من ينفق عليها. وإلاّ فلو عرف خبره، أو كان هنا من ينفق عليها من مال الزوج أوّلاً، أو من الولي إن لم يكن له مال فلاخيار لها، بل يتعين عليها الصبر.

ويدل على ذلك لفيف من الروايات:

صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ...فإن خبّر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للوليّ: أنفق عليها، فإن فعل فلاسبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق...».[1]

وبذلك يقيد إطلاق موثقة سماعة ومرسلة الفقيه حيث قال في الأُولى: «فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ للأزواج».[2]

وكما أنّ الرواية تقيّد ما لم يرد فيه لزوم الانفاق وصبرها عنده، كذلك يقيّد بها، ما لم يرد فيه الترتيب بتقديم الإنفاق من مال الزوج على مال الوليّ كرواية الحلبي[3] وأبي الصلاح الكناني.[4]

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث١.
٢ـ الوسائل ج١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.
٣و٤ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤و٥.

ثم هل الولي مخيّر بين الإنفاق ، واختيار الطلاق، فلو ترك الإنفاق، واختار الطلاق، فلاعقاب عليه كما هو الحال في الواجبات التخييرية، أو أنّ المتعيّن عليه، هو الإنفاق أولاً ، فإن أبى أن ينفق عليها، يجب عليه الطلاق؟ وجهان والمتبادر من صحيحة بريد هو الثاني وهو أشبه بإيجاب أمرين على وجه الترتب.

وقد تعرضت الروايات لبعض ما ربما يختلج في الذهن، وهو أنّ الحاجة لاتنحصر في الأكل واللبس حتى تصبر بالانفاق، بل الحاجة الغريزية أولى بالرعاية،ولكن الإمام أجاب عنه بما في صحيحة الحلبي: «قال: قلت: فإنّها تقول: فإنّي أُريد ما تريد النساء؟ قال: ليس ذاك لها ولاكرامة».[1]

وفي صحيحة الكناني: «قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أُريد مثل ما تريد النساء ولاأصبر ولاأقعد كما أنا، قال: ليس لها ذلك ولاكرامة إذا أنفق عليها».[2]

هذا و لابدّ من حمل الصحيحتين على ما إذا لم يكن الصبر عليها أمراً شاقاً لا يتحمّل عادة، إذ أيّ فرق بين الغسل و الوضوء الحرجيين و بقاء امرأة شابة بلا زوج بل ربما يكون الصبر في الثاني أشدّ بمراتب من الحرج بالتوضوء أو الغسل بالماء البارد، أو في البرد القارص.

وربما يقال بأنّ الحكم في مورد المفقود عنها زوجها، وضع على الحرج فلا يرتفع به ولكنه لا يخلو من تأمّل، إذ ليس هذا مثل أحكام الغرامات و الديات الموضوعة على الضرر و الحرج فلا ترفع عند وجودهما.

نعم إذا كان الصبر عليها أمراً غير شاق، خصوصاً إذا كان هناك بصيص من الرجاء فعليها الصبر، لا ما إذا كان شاقاً و ربما ينجر الأمر إلى ما لاتحمد

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٣، من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ و٥.

عاقبته، فللحاكم التأجيل وحلّ العقدة كما لايخفى. هذا و لم أر من تعرض بذلك، لكنّه ليس ببعيد عن روح الإسلام وأحكامه السهلة السمحة التي بعث بها النبي الأكرم ﷺ.

وعلى ضوء ذلك، ينزل ما ورد عنهم ـ عليهم السلام ـ من الصبر، على ما لايبلغ الأمر إلى هذا الحدّ.

السابع: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من مال الزوج ثم تبينّ تقدّم موته على الإنفاق، مقتضى القواعد، هو الضمان: إما ضمان الآمر، لأمره المولوي بالإنفاق، و إما ضمان المنفِق لكونه السبب، وإما ضمان الزوجة لكونها المتصرّفة المنتفعة المباشرة للتلف ، ولأقوائية المباشر يستقرّ الضمان عليها والمفروض أنّه لم يكن هناك أيّ غرور من الآمر والمنفق، كما إذا دعا إلى أكل طعام الغير بعنوان أنّه مال نفسه فتبين الحال. بل الجميع يحتملون موت الزوج وانّ ما ينفق عليه، يحتمل أن يكون مال الورثة ولكن ينفق المال لأجل استصحاب حياته وزوجيتها. فإذا تبين خطأ الاستصحاب، وانّ التصرف كان في مال الغير،يستقرّ الضمان عليها على الأقوى إذ هي المنتفعة بالمال أو المتصرفة فيه بالمباشرة.

والأمر بالإنفاق، لايلازم عدم الضمان فإنّه لايتجاوز عن الاذن في التصرف في اللقطة أو الأمر بجواز التصرف في مال المحتكر في الغلاء، أو السرقة من طعام الغير عند المجاعة أو تعليف دابة الغير، المشرف على الموت، فإنّ الأمر هنا، بمعنى جواز التصرف في تلك الموارد وأمّا كون التصرف بالمجّان فلايستفاد منه.

واستدل لعدم الضمان عليها ولا على المنفق بوجهين:

١ ـ انّ الشارع أمر بالإنفاق، ومعه يكون الحكم بضمان المنفق، أو المنفق

عليها قبيحاً.

٢ـ الحكم مبني على الظاهر وقد كانت زوجته ظاهراً. و إلاّ لزم الحرج.

يلاحظ على الأوّل: أنّ الحكم بالإنفاق لأجل حلّ المشكل مؤقتاً حتى تتبيّن الحال، والضمان في مثل هذا كيف يكون قبيحاً، والشاهد عليه أنّه لو وصل خبر الموت إليها في ذلك الوقت، تكون نفقتها عليها لاعلى الزوج.

ويلاحظ على الثاني: أنّ ما ذكره من انّ الأحكام الشرعية لاتناط بالواقع ونفس الأمر للزوم الحرج، والشارع إنّما كلّف بالظاهر ظهر خلافه أم لم يظهر، إنّما يتمّ إذاكانت الأحكام منوطة بالواقع بما هو هو سواء أقامت عليها البيّنة أم لا، وأمّا إذا قلنا بأنّ الوظيفة هو العمل به في حدّ اقامة الطريق على الواقع فلايلزم الحرج فيجب على المكلف تطبيق العمل على الواقع بمقدار ما قام الدليل عليه، وهذا هو السرّ في حجيّة الأمارات، وعليه فما دامت الأمارة غير قائمة على موته، كانت الزوجة معذورة، ومعها تخرج عن العذر وأيّ حرج في ذلك.

وعليه فالضمان عليها إلاّ إذا كانت معسرة، فلامانع من رجوع صاحب المال إلى الحاكم ليدفع الغرامة من بيت المال، وليس المقام من قبيل «ما أخطأت القضاة ففي بيت مال المسلمين» لعدم الخطاء في المقام لأنّه عمل بمرّ الحق الذي ورد في الشرع في هذه الحال، وإنّما الرجوع إليه، لأجل أمره واستناد التلف إليه أقوى من المنفق المطيع لأمره. اللّهم إلاّ أن يدعى ظهور الروايات في الانفاق عليها، انفاقاً بلاعوض وأنّه هو المتبادر منها، وذلك لكونها محبوسة بأمر الشارع فيجب أن ينفق عليها أيضاً ولو لم تكن محبوسة، ربما تتزوّج وترفع حاجتها، لكنّها لما حبست بأمره، يجب أن تكون النفقة عليه فتأمل.

الثامن: لو قدم الزوج وقد خرجت عن العدّة وتزوّجت، لاسبيل له عليها ولو جاء وهي في العدة كان أملك بها، إنّما الخلاف فيما إذا جاء وقد خرجت عن

العدّة ولم تتزوّج فذهب الصدوق في المقنع[١] وابن إدريس في السرائر[٢] وابن حمزة في الوسيلة[٣] والشيخ في المبسوط[٤] إلى أنّـه لاسبيل له عليهـا. واختـار الشيخ في النهاية[٥] والخلاف[٦] جواز الرجوع، وتبعه ابن البراج في المهذب[٧].

وقال المحقق في الشرائع فيه روايتان أشهرهما أنّه لاسبيل له عليها.

وهناك تفصيـل ذكره العلاّمـة في المختلف[٨] من أنّ العـدّة إن كانت بعـد طلاق الـولي فلاسبيل للـزوج عليها وإن كانت بـأمر الحاكم من غير طـلاق كان أملك بها، وعلّله بأنّ طلاق الأوّل، طلاق شرعي قد انقضت عدّته بخلاف الأمر بالاعتداد فـانّه كان مبنياً على الظـن بوفاته وقـد ظهر بطلانه ولاأثـر لتلك العدّة، والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة.

أقول: لم نجد نصـاً على القول الثـاني والوارد في صحيحـة بريـد وموثقـة سماعة هـو الأوّل ففي صحيحة بريد بـن معاوية«فإن جـاء زوجها قبل أن تنقضي عـدتها من يـوم طلّقها الـوالي فبـدا له أن يـراجعها فهـي امرأتـه وهي عنـده على تطليقتين، وإن انقضت العدّة قبل أن يجيئ ويراجـع فقد حلّت للأزواج ولاسبيل للأوّل عليها»[٩] ومثله موثقة سماعة.[١٠]

وأمّا التفصيل بين طلاق الوليّ وأمر الحاكم بالاعتداد فهو محجوج بما ورد في موثقة سماعة، فقد ورد الأمر بالاعتداد من الحاكم بلاطلاق من الولي والوالي، ومعه قال: «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة.[١١]

١ـ المقنع: ١١٩، باب الطلاق.
٢ـ السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق.
٣ـ الوسيلة: ٣٢٤، كتاب العدّة.
٤ـ المبسوط: ٥/ ٢٧٨، كتاب العدد.
٥ـ النهاية: ٥٣٨.
٦ـ الخلاف: ٣/ ٦١ المسألة ٣٤، كتاب العدّة.
٧ـ المهذب: ٢/ ٣٣٨.
٨ـ المختلف: ٤١، كتاب الطلاق.
٩ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
١٠ و١١ـ الوسائل ج١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم با لمصاهرة، الحديث ١.

التاسع: لو جاء الزوج وهي في العدّة، فاللائح من الروايات أنّ الزوجية لاتعود إلاّ بالرجوع لقوله في صحيحة بريد«وإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدّتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين»[1] وفي موثقة سماعة: «وإن قدم وهي في عدّتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها».[2] والموثقة وإن كانت خالية من الطلاق لكن قوله: «أملك برجعتها» يكشف عن وجوده وإن لم يذكر صريحاً حتى يكون الزوج معه أملك بارجاعها، وإلاّ فلامعنى لرجعتها، ولعلّ مراد المحقق من قوله«فهو أملك بها» هو أملك برجعتها ليكون مطابقاً للنص. لا أنّه أملك بلا انشاء الرجوع.

العاشر: الظاهر من الروايات أنّ العدّة، عدّة طلاق، وقد صرّح في صحيحة بريد[3] أنّه بعد طلاق الولي أو الوالي على تطليقتين. غير أنّ مقدار العدّة هنا، هي عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشراً، وإذا كانت العدّة رجعية فهل يجرى هنا جميع أحكام عدّة الطلاق من استئناف عدة الوفاة إذا مات الزوج أثناء العدّة أم لا، وإليك صور المسألة وإن كان بعضها خارجاً عن موضوع المسألة، والمقسم في جميع الصور هو: «التبيّن» لاموت الزوج لأنّ الأثر في عدّة الوفاة مترتب على التبيّن، لازمان الموت.

١ــ إذا تبيّن موته قبل انقضاء المدة«أربع سنين» أو بعده قبل الطلاق، فلاشك أنّه تجب عليها عدّة الوفاة، لكونها زوجة توفّي عنها زوجها ووصل إليها الخبر وهي زوجة لم تطلق.

٢ــ لو تبيّن موته وهي في أثناء عدة الطلاق وجب عليها استئناف عدة

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٢ـ الوسائل ج١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

٣ـ الوسائل١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث١.

الوفاة لعموم ما دلّ على ذلك مثل صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: أيّما امرأة طلقت ثـم توفّي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها ولم تحرم عليه فـانّها ترثـه ثم تعتد عـدة المتوفّى عنهـا زوجها، وإن تـوفّيت وهي في عدّتها ولم تحرم عليه فانّه يرثها».[1] ومثلها مرسلة جميل ابن درّاج، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً[2] وقد علمت أنّ المطلّقة الـرجعية زوجة تجري عليها أحكام الزوجية.

وظاهر روايات الباب وإن كان يشعر بكفاية اعتداد واحد، لكنّها منصرفة عن هذه الصورة، والنسبة بينهما وبين ما دلّ على استئناف العدّة إذا توفّي الزوج في أثناء العدّة وإن كـان عموماً من وجـه إلاّ أنّ مقتضى الفهم العرفي تقديم الثـانية على الاولى، فالاعتداد وإن لم يكن أقوى لكنّـه أحوط كما عليه السيد الإصفهاني ـ قدّس سرّه ـ في وسيلته، وسيـدنا الاستاذ ـ قدّس سرّه ـ في تحريره ، وفـاقاً لصاحب الجواهر حيـث قال: «نعم لـو فرض مجيئ خبر موتـه وهي في أثناء العـدّة أمكن القول باستئنافها عدة الوفاة، كما إذا جاءها قبل الشروع بها».[3]

٣ـ إذا تبيّن مـوت الزوج بعـد انقضاء العدّة سـواء كان موتـه المتبيّن قبل العدّة أو في أثناءهـا أو بعدها وقبل التزويـج أو بعده، فلاأثر لـوصول هذا الخبر، لظهور الـروايات في الاكتفاء بعـدّة واحدة، ولو كـانـت هناك عدّة أُخـرى وجب الحث عليها، وهذا بخلاف ما إذا وصل الخبر إليهـا أثناء العدّة إذ يكفي في البيان ما في الـروايات العـامّة من أنّ المعتـدة الرجعيـة إذا توفّي زوجها، وهـي في العدّة، استأنفت عدة الوفاة.

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٣و٥.

٣ـ الجواهر : ٣٢/ ٣٠٠.

نعم لـو قلنا ــ بما لم نقل به سـابقاً ــ من أنّ الـزوج أملك بها إذا جاء بعـد الاعتداد، وقبل التزويج، فيحتمل استئناف عدة الـوفاة لو جـاء الخبر وهي بعد لم تتزوّج، لأنّ الحكـم بالعدة والبينـونة كان مبنيـاً على الظاهر ومستنـد حكم الحاكم الاجتهاد، وقـد تبيّن خطئه، فعليهـا عدة الـوفاة بعـد بلوغهـا الخبر كغيرها. لكنّـه مخالف للنص من أنّها ـ بعد الاعتداد ــ تحل للازواج والحالتان (إذا جاء الخبر بعد الاعتداد، أو بعد النكاح) متساويتان، فلـو قيل بالاعتداد في الأولى لوجب الحكم في الثانية ولم يقل به أحد، سوى بعض الشافعية.

نعم لابأس بالاحتياط فيما إذا تبيّن بعد الاعتداد، وكان الموت واقعاً في أثناء العدّة، لما قرّر في محله من أنّه إذا تجدد الموت في أثناء عدة الطلاق انتقلت إلى عدّة الوفاة وإن لم تعلم بالموت إلاّ بعدها.

وإن كان ظهور الروايات في الاكتفاء بعدّة واحدة قويّاً، كما لايخفى.

الحادي عشر: هل نفقـة الـزوجـة في أيام الاعتـداد على الغـائب، أو لا ؟ وجهان:

أحـدهما: عدم النفقـة لأنّ العـدّة، عدة وفـاة والفرقـة حصلت مـن حكم الحاكم. ولوفرض أنّ الفرقـة بالطلاق وأنّه يجوز له الرجوع عليهـا لكن نفقة المطلّقة إنّما هي على الـزوج إذا طلّقها الـزوج، لامثل المقـام الذي يطلّقهـا الولي أو الـوالي فالأدلّة منصرفة عنها.

ثانيها: انّ قوله في صحيحة بريد: «فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حيـاتـه من مـوته، وإن لم يكـن لـه مال قيـل للولي: أنفـق عليها فـإن فعل فلاسبيل لها إلى أن تتزوّج ما أنفق عليهـا وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العـدّة وهي طاهر فيصير طلاق الـولي طلاق الزوج

فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين»[١]. نص في كون الفرقة بالطلاق وانّ طلاقها بمنزلة طلاق الزوج ولأجل ذلك يحسب تطليقة واحدة، وهي عنده على تطليقتين ـ ومع هذا التنزيل ـ لاوجه للترديد في وجوب النفقة عليه، وادعاء الانصراف لاوجه له وكون مدّة العدّة في المقام موافقاً لمدّة عدّة الوفاة، لايكون دليلاً على كون العدّة، عدة وفاة، بل هذا نوع خاص من عدة الطلاق، يوافق مقداره، مقدار عدّة الوفاة.

أضف إلى ذلك: أنّ مقتضى استصحاب حياة الزوج هو كون العدّة عدّة الطلاق، ولعلّ احتمال موته صار سبباً لجعل مدّته أكثر من عدّة الطلاق، لتتوافق كلتا العدّتين. ومقتضى الاحتياط، الاكتفاء في أخذ النفقة بثلاثة قروء لاأزيد. كما أنّ مقتضاه، الاكتفاء في الرجوع على الزوجة على مقدار عدة الطلاق. وإن كان ظاهر الدليل جواز رجوعه في جميع المدّة المضروبة. ولكن مع غض النظر عن الاحتياط انّا إذا رأينا أنّ الإمام إذا جعل طلاقها طلاق الزوج، ورتب على عدّتها آثار العدّة الرجعية، نستكشف عمومية التنزيل. ومن آثارها كون النفقة عليه، وجواز الرجوع في جميع المدّة المضروبة، ويمكن ادعاء الصراحة في الحكم الأخير.

الثاني عشر: لااشكال أنّه لو مات أحد الزوجين بعد العدّة فلاتوارث بينهما لانقطاع العصمة بالخروج عن العدّة سواء تزوّجت أم لا، لما عرفت من ضعف القول برجوعه عليها إذا خرجت عن العدّة ولم تتزوّج.

إنّما الكلام فيما لو مات الزوج الغائب وهي في العدّة ففي ثبوت التوارث وعدمه، الوجهان المذكوران في الأمر المتقدم، وهما أنّ الظاهر من الروايات كون

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

العدّة رجعية، وأنّ الشارع نـزل طلاق الولي أو الوالي منزلة طلاق الـزوج، فلامانع من شمول ما دل[1] على توارث الزوجين في العدّة الرجعيـة لما نحن فيه. وبالجملة إنّ مـا ورد في المقام نـوع حكـومة لما دلّ من التـوارث في العـدّة، بايجاد الموضـوع وتوسيعه لها. والقول بترتب بعض آثار العدّة الرجعية كما ترى.

الثالث عشر: إذا حضر الزوج بعد الخروج عن العـدّة وأراد طلاقها، لم يقع لانقطاع العصمـة بينهما ففي صحيحـة بريـد: «وإن انقضت العدّة قبـل أن يجيئ ويراجع فقد حلّت للأزواج ولاسبيل للأوّل عليها».[2] وأمّا إذا حضر وهي في أثناء العدّة وأراد طـلاقها فقـال المحقّق في الشرائع «صح» وهـو مشكل لعـدم صحة التطليقتين من دون تخلّـل رجوع بينهما والمطلّقـة لاتطلق ثـانيـاً إلاّ إذا كان هنـاك رجوع والمفروض عدمه. إلاّ إذا قلنا بأنّ طـلاقها يتضمن الرجوع نظير قول القائل اعتق عبدك عنّي أي ملّكنـي إيّاه ثم اعتق عنّي... وهو أنّها يصـح إذا كان القائل متوجّهاً بالملازمة لامطلقاً.

الرابع عشر: إذا علم أنّ الفحـص لاينفع ولايترتب عليـه أثـر، فـالظاهـر سقوط وجـوبه للغويتـه، ولم يظهر من الـروايات كونـه واجباً تعبّداً، ومثلـه ما إذا تفحّص وحصل اليأس فالظـاهر سقوطه فيما بقي من المدّة، ففـي كلتا الصورتين يكفي انقضاء المدّة في جواز طلاقها وزواجها.

الخامس عشر: إذا انقضت المدّة ولم يعلم موته ولاحياته، وأراد الحاكم الزام الولي بـالطلاق، لكـن انصرفت الزوجـة واختارت البقـاء ، فلها ذلـك، لأنّ قيام الحاكم بـذلك لأجل تخليصها من الحرج فـإذا رضيت بالبقاء وتحمّـل الحرج فلها ذلك، كما إذا عدلت عن البقاء فلها ذلك ولايحتاج إلى التفحّص الجديد.

١ـ الوسائل ج١٧ : الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج.

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

السادس عشر: ليس للفحص والطلب كيفية خاصة، بل المدار ما يعد طلباً وفحصاً، أخذاً باطلاق الدليل ويتحقق ذلك ببعث من يعرف الزوج المفقود باسمه أو بعينه أو بخصوصياته الخارجية ، إلى مظان وجوده للظفر به وبالكتابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل الرائجة في كلّ عصر ليتفقّد عنه، وبالطلب من المسافرين كالزوّار والحجّاج والتجّار وغيرهم ، أن يتفقّدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم وبالاستخبار منهم حين الرجوع.

السابع عشر: لايشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة، بل تكفي الوثاقة المفيدة للاطمئنان الذي هو علم عرفي.

الثامن عشر: لايعتبر أن يكون الفحص مقروناً بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه، كما هو مقتضى الاطلاق.

التاسع عشر: مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، ولايعتبر فيه الاتصال التام، بل هو نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنّه قد تفحّص عنه في تلك المدّة.

العشرون: المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتاد، فلايعتبر استقصاء الممالك والبلاد، ولايعتنى باحتمال إمكان وصوله إلى مكان ولابالاحتمالات البعيدة، بل إنّما يتفحّص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله إليه وما احتمل فيه احتمالاً قريباً. لانصراف النصوص عن الوجه غير المتعارف.

الواحد والعشرون: لو علم أنّه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أوّلاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقّد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومتنزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها، ولايلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء، المعتد به

من مناطقه المشهورة، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعته وحرفته، فيتفقد عنه في المحال المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته مثلاً. فإذا تم الفحص في ذلك البلدو لم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولاحياته فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال، واكتفى بانقضاء مدة التربّص أربع سنين، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، ولايلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشتركة في كل جهة مراعياً للأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأوّل، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به. خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره. وإذا علم أنّه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحّص عنه مدّة التربّص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، وإن سافر إلى بلد معيّن من مملكة كالعراقي سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولاينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب لايدري إلى أين توجّه وانقطع أثره تفحّص عنه مدّة التربص في الأطراف والجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه. ولاينظر إلى ما بعد احتماله.

الثاني والعشرون: لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به بحكم «الولد للفراش» وقد أمكن لحوقه. ولو ادعاه الأوّل وذكر أنّه وطأها سرّاً لم يلتفت إلى دعواه لزوال فراشه. نظير ما لو طلّقه فتزوّجت وأتت بولد يمكن إلحاقه بهما، وقال الشيخ في المبسوط بالقرعة[1] ولكنّه غير تام لأنّ الولد للفراش الفعلي إذا أمكن إلحاقه. والقرعة فيما لانص فيه من الشارع.

١ـ المبسوط: ٥/ ٢٦٧.

الثالث والعشرون: لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت وتزوّجت، قبل مضي مدّة التربّص: أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بطل النكاح الثاني، لكونه نكاحاً لذات بعل يجري فيه حكمه، فلو دخل بها تحرم عليه أبداً وإلاّ، يتزوّجها بعد مضي مدّة التربّص كاملاً.

هذا إذا لم يعلم موته ولاحياته، وأمّا إذا علم موته وأنّ نكاحه لها كان بعد موته صح الثاني، لكونه ليس نكاحاً لذات البعل لفرض موته، ولانكاحاً للمعتدّة، لأنّ عدّة الوفاة تشرع بعد العلم بالوفاة والمفروض عدمه. لعدم وصول خبر الموت إليها.

هذا جيد إذا كان نكاحه لها بعد الموت وقبل الأمر بالاعتداد، وأمّا إذا كان بعده، وفي أثناء الاعتداد ففيه وجهان: الصحة، لأنّ الاعتداد موقوف على الطلاق الصحيح الذي يتعقّب تربّص الأربع سنين. والمفروض أنّها اعتدّت قبل مضي مدة التربّص، والبطلان لابتناء النكاح ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد، ولايخفى قوة الأوّل.

الرابع والعشرون: ما ورد في الروايات من الأحكام تعمّ الدائمة والمنقطعة لكونها أيضاً زوجة، والموضوع في النصوص هي الزوجة. كما أنّ الظاهر عموميتها لليائسة، لعدم استغنائها في الفرقة عن الطلاق، وعدم اعتدادهما عدّة الطلاق، لايضرّ لما عرفت من أنّ العدة ، عدّة طلاق من جهة، وعدّة وفاة من جهة اُخرى. مضافاً إلى اختصاص حلّ العقدة بقسم دون قسم غير تام.

والحاصل أنّ عدم حاجة المنقطعة إلى الطلاق، واليائسة إلى العدّة لايكون سبباً للانصراف، غاية الأمر يكون لزوم الطلاق من خصوصيات المورد أي الدائمة ولايكون معتبراً في حلّ العقدة مطلقاً وهي وإن كانت غنية عن الطلاق، لكن خلاصها في أثناء العدة لايحتاج إلى سبب مخرج.

الفصل الخامس:

أحكام المعتدة

١ ـ في خروج المعتدة عن بيتها

٢ ـ نفقة ذات العدّة

٣ـ في نفقة المتوفى عنها زوجها

٤ـ المتزوجة في العدّة

٥ـ أحكام الحمل

٦ ـ وجوب الاعتداد في الوطء بالشبهة

٧ـ إذا طلّقها بائناً ثمّ وطأها للشبهة



أحكام المعتدة
وفيه مسائل

الأُولى :في سكنى المعتدة

لاسكنى للبائن لانقطاع عصمتها من زوجها وأمّا غيرها، فلاخلاف نصّاً وفتوى في وجوب السكنى لها عليه، ويدل عليه قوله سبحانه:﴿لاتُخرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاّ أنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَنْ يَتَعَدّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاتَدرِي لَعَلّ اللهَ يُحدِثُ بَعْدَ ذلِكَ أمْراً﴾[1] والآية كما تدل على حرمة إخراجهنّ ، تدل على حرمة خروجهنّ وإن لم يكن هناك اخراج، نعم هي مختصة بالرجعية ولاتعم البائن لذيل الآية:﴿لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ وقوله بعد الآية ﴿فإذا بَلَغْنَ أجَلَهُنّ فَأمْسِكُوهُنّ بِمَعرُوفٍ أوْ فارِقُوهُنّ بِمَعْرُوف﴾[2] الصريح في الرجعية، لاختصاص جواز الامساك بها.

وتدل عليه أيضاً صحيحة سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى ـ عليه السلام ـ عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لايملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها وملكت نفسها ولاسبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولانفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لا تُخرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ﴾ قال: فقال: إنّما عنى بذلك التي تطلّق تطليقة بعد

---

١ ـ الطلاق: ١.   ٢ ـ الطلاق:٢.

تطليقة فتلك التي لاتُخرَج ولاتَخرُج حتى تطلق الثالثة فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه ولانفقة لها والمرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتّى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدّتها.[1]

ثم يقع الكلام في أمرين آخرين:

١ــ هل يجوز لها الخروج بإذن زوجهـا، أو لايجوز حتى ولـواذن، إلاّ لضرورة مسوغة نُسب الثاني إلى المشهور لاطلاق الآية والأخبار[2] وقال الزمخشري: جمع بين النهيين (لاتخرجـوهن ـ و لا يخرجـن) لأجل أن لا يأذنـوا لهنّ في الخروج إذا طلبن ذلك إيـذانا بأن إذنهم لا أثر لـه في رفع الحظر واختـاره في المسالك قائلاً بـأنّ فيه حقاً لله تعـالى بخلاف السكنـى المستحقة بـالنكاح فإنّ حقهـا مختص بـالزوجين وذهب أبو الصلاح في الكافي [3] والعلاّمة في التحرير [4] إلى الأوّل.

والظاهر انّ الحكم بعدم الخروج ليس حكماً جديداً بل هو استمرار للحكم الموجود قبل الطلاق ومـن البعيد أن تكون المعتدّة أشد حكماً من المزوّجـة، فالآية واطلاقات الروايات منصرفة إلى ما إذا لم يأذن الزوج مثل المزوّجة قبل الطلاق.

وتـؤيد ذلك صحيحـة الحلبي، عن أبي عبـد الله ـ عليه السلام ـ قال: لاينبغي للمطلّقة أن تخرج إلاّ باذن زوجها حتى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض.[5] وهي رواية صحيحـة،وتخصيص الكتاب بخبر الواحـد وإن كان غير مرضي عنـدنا لكنّها تصلـح له، بعد القـول بانصراف الآية عـن صورة الاذن وانّها

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

٢ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ١٨ من أبواب العدد الحديث، ٣و٤و٥و٦.

٣ـ الكافي٣٠٧، كتاب الطلاق.

٤ـ التحرير:٧٥، كتاب الطلاق.

٥ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٨ من أبواب العدد، الحديث ١.

ليست بصدد تأسيس حكم جديد و يؤيّده خبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: «المطلّقة تحجّ في عدّتها إن طابت نفس زوجها».[١]

أضف إلى ذلك ما نقل عن فضل بن شاذان من انّ المراد من النهي عن الاخراج والخروج عن رغم وسخط وعلى انّها لاتريد العود إلى بيتها. وعلى ذلك يكون الخروج مع نيّة العود ولو بلاإذن من الزوج جائزاً.

٢ـ لايجوز اخراجها إلاّ إذا أتت بفاحشة مبيّنة(بكسر الياء) أي ظاهرة، وقرء«مبيّنة» بفتح الياء أي مظهَرة أظهرتها. والفاحش في اللغة: القبيح والفاحشة ما يشتدّ قبحه من الذنوب، فلايجوز الاخراج إلاّ إذا ارتكبت أمراً شديد القبح وظاهره واختلفت كلمة المفسرين في المراد منها.

فعن ابن عباس: كل معصية لله تعالى ظاهرة ، فهي فاحشة، وقيل المراد الزنا فتخرج لاجراء الحدّ عليها، وقيل: هي البذاء على أهلها فيحلّ لهم اخراجها، وقد جاء لفظ الفاحشة في الذكر الحكيم ثلاث عشرة مرة واستعمل في اللواط تارة قال سبحانه: ﴿ولُوطاً إذْ قالَ لِقَومِهِ أتَأتُونَ الفاحِشَةَ ما سَبَقَكُمْ بِها مِنْ أحَدٍ مِنَ العالَمِين﴾[٢] وفي الزنا، أُخرى كما قال سبحانه: ﴿وَلاتَقْرَبُوا الزِنىٰ إنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَساءَ سَبيلاً﴾ [٣] وفي الكبائر ثالثة قال سبحانه: ﴿والّذينَ إذا فَعَلُوا فاحِشَةً أوْ ظَلَمُوا أنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إلاّ اللهَ وَلَمْ يُصِرّوا عَلى ما فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُون﴾ [٤] والظاهر انّ المراد في المقام هو الاتيان بقبيح، يصعب تحمله على أهل البيت، لامطلق الكبائر وإن لم تكن لها صلة بأهل البيت كما إذا ادّعت انّها خيّاطة وليست كذلك أو أكلت الربا. هذا هو

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٢ من أبواب العدد، الحديث ٢، وسيوافيك البحث عن حجّها الواجب وغيره.

٢ـ الأعراف: ٨٠. ٣ـ الأسراء: ٣٢. ٤ـ آل عمران: ١٣٥.

التفسير البياني وأمّا المأثور فعن الرضا ـ عليه السلام ـ تفسيرها بأذاها لأهل زوجها وسوء خلقها.[١] وعن الصادق ـ عليه السلام ـ تفسيرها بـالزنا فتخرج ويقـام عليها الحد.[٢] ولامنـافـاة بين التفسيرين ، لأنّهما من مصـاديـق الفاحشـة ولاتختـص بهما. ولعلّ الايذاء أدنى مراتب الفـاحشة والزنا من أشدّهـا ولأجل ذلك عبر في النهاية[٣] بـ «أدنى ما يجوز معه اخراجها أن تؤذي أهل الرجل».

نعم الظاهر من رواية سعد بن عبد الله القمي، عن صاحب الزمان ـ عليه السلام ـ اختصاصها بـالسحق، قال: قلت له: أخبرني عن الفاحشـة المبيّنة التي إذا أتت المرأة بها في أيّام عـدّتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيتـه، قال ـ عليه السلام ـ : الفاحشة المبيّنة هي السحق دون الزنا، فـانّ المرأة إذا زنت وأُقيم عليها الحدّ ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحدّ، وإذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم خـزي ومن قد أمر الله عزّ وجلّ بـرجمه فقد أخزاه، ومن أخـزاه فقد أبعده، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه».[٤] ولكن مقتضى التعليل الوارد فيهـا هو كون السحق من أظهـر مصاديقها لااختصاصهـا به، وعلى ذلك تحمل على بيـان أشدّ المراتب، لااختصاصها بها كما هو ظاهرها.

وأمّا خروجها، بلاإذن منه. ففي ذلك يقول الشيخ:«ومتى اضطرّت المرأة إلى الخروج، أو أرادت قضـاء حق[كـزيارة الـوالـدين]، فلتخـرج بعد نصـف الليل، ولترجع إلى بيتها قبل الصبح»[٥] وقريب منه عبارة المحقق في الشرائع.

أقـول: في المقـام روايتـان، علّـق الجواز في واحـدة منهما على الحاجـة، وفي

---

١ و٢ـ فلاحظ الوسائل ج ١٥ : الباب ٢٣ من أبواب العدد، الحديث: ١ و٢ و٥ و٦ و٣.

٣ـ النهاية: ٥٣٤.

٤ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٣ من أبواب العدد ، الحديث ٤ .

٥ـ النهاية: ٥٣٤.

أُخرى، على الزيارة وهي التي عبر عنه الشيخ بـ «قضاء حق» روى الصفار في مكاتبته إلى أبي محمد الحسن بن علي -عليهما السلام- في امرأة طلّقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدّة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوقّع -عليه السلام-: لابأس بذلك إذا علم الله الصحة منها.[١]

وروى سماعة بن مهران قال: سألته عن المطلّقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لاتخرج وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولاتخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدّتها،وسألته عن المتوفى عنها زوجها أكذلك هي؟ قال: نعم وتحجّ إن شاءت.[٢]

أقول: لاشك انّ الاضطرار الواقع في كلامهما لايعني، الاضطرار الذي يرتفع به الحكم كما هو المراد في حديث الرفع: «وما اضطروا إليه» لعدم اختصاص الرفع به با لمورد حتّى يختصّ بالذكر، فلامحيص من حمله في كلامهما على الحاجة الواردة في المكاتبة التي يطلق عليها الاضطرار عرفاً فعندئذ يجوز معها وأمّا مراعاة الوقت الوارد في الموثقة فإنّما يلزم إذا ارتفع به الحاجة وإلاّ فتخرج في الوقت الذي يرفع حاجتها وهل خروجها مشروط بما إذا كان بإذن الزوج أو لا، الظاهر الثاني، إذ لو كان مشروطاً لذكر.

وأمّا الحجّ فيجوز للمعتدّة عدّة وفاة بلاكلام لصحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: سألته عن المتوفّى عنها زوجها قال: لاتكتحل للزينة ولاتطيب ولاتلبس ثوباً مصبوغاً ولاتبيت عن بيتها وتقضى الحقوق وتمتشط بغسلة وتحجّ وإن كان في عدّتها.[٣] ومضمرة سماعة الماضية إنّما الكلام في المعتدّة الرجعية،

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٥٥ من أبواب العدد، الحديث ١.
٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٩ من أبواب العدد، الحديث ١.
٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث ٢.

فقد اختلفت الروايات، فيدل بعضها على الجواز كصحيحة محمد بن مسلم قال: المطلّقة تحجّ وتشهد الحقوق».[1] وبعضها الآخر المنع كمضمر سماعة الماضية، وثالث على التفصيل بين اذن الزوج وعدمه ومقتضى الجمع هو الجواز معه لابدونه.

ثم انّ منصرف الروايات هو الحج التطوعي دون الواجب ولأجل ذلك يقول المحقق وتخرج في الواجب وإن لم يأذن، لضيق وقته، كما هو شأن كل واجب مضيّق.

ويظهر من الشيخ في الخلاف عدم جوازه في الواجب إلاّ إذا خرجت بالحج ثم طلّقها زوجها، فإن كان الوقت ضيقاً بحيث تخاف فوات الحج إن أقامت فإنّها تخرج وتقضي حجّها وتعود فتقضي باقى العدّة إن بقي عليها وقت، وإن كان الوقت واسعاً أو كانت محرمة بعمرة فإنّها تقيم وتقضي عدّتها ثم تحجّ وتعتمر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: عليها أن تقيم وتعتد ولايجوز لها الخروج سواء كان الوقت ضيقاً أو واسعاً ــ دليلنا ــ قوله تعالى: ﴿وَ أَتِمُّوا الحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ للهِ﴾ ولم يفصل.[2]

ومقتضى التعليل الوارد في كلامه جوازه وإن لم تحرم إذا كان عدم الخروج سبباً لفوات الحج.

الثانية في نفقة ذات العدّة

تثبت النفقة والكسوة لذات العدّة الرجعية مادامت في العدّة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً.

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب٢٢ من أبواب العدد، الحديث ١ .

٢ـ الخلاف:٣/ ٥٨، المسألة ٢٥، كتاب العدّة.

ويدل على ثبوت النفقة و الكسوة من الكتاب قوله سبحانه: ﴿لاتُخْرِجُوهُنّ مِنْ بُيُوتِهِنّ وَلايَخْرُجْنَ إلاّ أنْ يَأتينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [١] وقوله تعالى : ﴿أسْكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاتُضارُّوهُنّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنّ﴾ [٢] ـ وجه الدلالة ـ هو أن الآية كناية كأنّها تقول: «تعاملوا معهنّ نظير المعاملة قبل الطلاق، من جميع الجهات» لاخصوص السكنى فتعم النفقة والكسوة. كما يدلّ على لزوم الكلّ ما دلّ على انّ المطلّقة الرجعية زوجة حقيقة كما مرّ وأمّا الروايات فيكفي في ذلك صحيح سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى ـ عليه السلام ـ عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لايملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها وملكت نفسها ولاسبيل له عليها وتعتدّ حيث شاءت ولانفقة لها ، قال: قلت: أليس الله عزّ وجلّ يقول:﴿لاتخرجوهنّ من بيوتهنّ ولايخرجن﴾ قال: فقال: إنّما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لاتُخرج ولاتَخرج حتى تطلّق الثالثة فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه ولانفقة لها، والمرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدّتها.[٣] والنفقة فيها تعمّ الكسوة وبما انّ المسألة اتفاقية بين الفقهاء نكتفي بذلك.

نعم يشترط أن لاتكون ناشزة فلو طلّقها وهي ناشزة لم تستحق وكذا لو نشزت في العدّة بالخروج عن مسكنها بغير اذنه فتسقط نفقتها وسكناها ولو عادت إلى الطاعة عاد الاستحقاق لما عرفت من انّها زوجة.

١ـ الطلاق:١.

٢ـ الطلاق: ٦.

٣ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

في نفقة البائن

وأمّا البائنة فقد اتفق النص والفتوى على عدم استحقاقها، اللّهم إلاّ إذا كانت حاملاً ـ كما سيجيئ ـ وأمّا العامّة فهم بين موجب ونافٍ، قال الشيخ في الخلاف: «المطلّقة البائنة أو المختلعة لاسكنى لها، وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق وقال باقي الفقهاء: إنّ لها السكنى ــ دليلنا ـ إجماع الفرقة، ولأنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل».[1]

وقال أيضاً: «لانفقة للبائن ، وبه قال ابن عباس ومالك والاوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي، وقال قوم: انّ لها النفقة، ذهب إليه في الصحابة عمر بن الخطاب وابن مسعود وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه ـ دليلنا ـ ما قلناه في المسألة الاولى سواء وأيضاً قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجدِكُمْ وَ لا تُضارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَ إِنْ كُنَّ اولاتَ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ لما ذكر: النفقة شرط[2] الحمل، وأيضا دليله يدل على أنّ من ليس بحامل لانفقة لها.[3]

لكن الاستدلال بمفهوم الآية على نفيها في مورد البائن غير الحامل موضع تأمل إذ الآية بصدد بيان مدة الانفاق وهو قوله:﴿حَتّى يَضَعْنَ حملَهُنَّ﴾ لابصدد بيان الانفاق على الحامل حتى يؤخذ بمفهومها و انّها لاتجب في غيرها.

والاولى الاستدلال بما تضافر من الروايات الدالة على عدم استحقاقها وهي:

بين نافية مطلقاً، كرواية زرارة عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: المطلّقة ثلاثاً

٢ـ كذا في النسخ المطبوعة و الظاهر «شرطها».

١ و٣ـ الخلاف:٣/ ٧٧،المسألة ١٦ و١٧، كتاب النفقات.

ليس لها نفقة على زوجهـا إنّما ذلك للّتي لزوجها عليهـا رجعة.[١] ورواية رفاعة بن موسى أنّه سأل أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المختلعة لها سكنى ونفقة؟ قال: لاسكنى لها ولانفقة.[٢]

ومفصلّة بين الحمل وغيره وهي كثيرة. روى سماعة، قـال: قلت له: المطلّقة ثـلاثـاً لها سكنـى أو نفقـة؟ فقـال: حبلى هي؟ قلـت: لا، قـال: ليس لها سكنـى ولانفقة.[٣]

و مطلقـة دالّـة على لـزوم الانفـاق على الحبلى من غير فـرق بين الـرجعيـة والبائن[٤]. فيحمل النافي أي القسم الأوّل، على المفصل أي القسم الثاني. و يكون القسم الثالث مؤيداً للزوم الانفاق في الحبلى البائن.

وأمّا مـا رواه الحسن بن محبوب عن ابن سنـان قال: سألـت أبـا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المطلّقة ثلاثاً على العدّة لها سكنى أو نفقة؟ قال: «نعم»[٥] فمحمول على التقية لماعرفت، أوعلى كونها حاملاً، أو على الاستحباب.

ثم انّه وقع الكلام في انّ النفقة في البائن الحبلى هل هي للحمل أو للحامل. و التفصيل موكول إلى باب النفقات من كتاب النكاح.

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٨ من أبواب النفقات الحديـث ٢ وهي متحد مع ما رواه في الوسائل برقم ٤ من ذلك الباب والحديث٩، ولاحظ الحديث ٥ من ذلك الباب.

٣ـ المصدر، الحديث ٣، ولاحظ أيضاً الحديث ٦ و٧ من ذلك الباب.

٤ـ الوسائل: الجزء ١٥، الباب ٧ من أبواب النفقات الحديث١ و٢ و٣ و٤ و٥.

٥ ـ الوسائل: الجزء١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات الحديث ٨.

الثالثة:

في نفقة المتوفّى عنها زوجها

اتفق النص[١] والفتوى على انّـه لانفقة للمتـوفى عنها زوجها وذلـك لعدم المال للزوج، والأموال قد انتقلت إلى الورثة. قال الشيخ في الخلاف: «المتوفى عنها زوجها لانفقة لها على كل حال حاملاً كانت أو حائلاً بلا خلاف إلاّ أنّ أصحابنا رووا أنّها إذا كانت حاملاً أنفق عليها من نصيب ولـدها الذي في جوفها ولم يذكر الفقهاء ذلك، وروى عن بعض الصحابة أنّه قال: إنّ لها النفقة ولم يفصّل ـ دليلنا ـ إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة».[٢]

وأمّـا ما رواه محمـد بن مسلم عن أحـدهما ـ عليهما السلام ـ قال: «المتـوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله».[٣] ففيه انّ الكليني رواه في باب «الرجل يطلّق امرأته ثم يمـوت قبل أن تنقضي عدّتها» وهـو ظاهر في أنّ الخبر كـان في المصدر محفـوفاً بقـرينة دالـة على ورودها في المطلّقـة، وهو غيرمـا نحن فيـه.وأمّا تأويلـه بارجـاع الضمير على الولد، فـلاشاهد له، إذ الظاهر انّ الضـمير يـرجع إلى الزوج وعلى كل تقدير فالرواية إمّا مؤوّلة أو شاذة.

إنّما الكلام فيما إذا كـانت حامـلاً فالمشهـور، انّه لاينفق عليهـا من نصيب الولد، وقد وصفه المحقق بالأشهر أي رواية وعملاً، ونقل عن الاسكافي والصدوق وأبي الصلاح وابن البراج وابن حمزة، بأنّه ينفق عليها من نصيب الولد.[٤]

١ـ لاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٣و٦.

٢ـ الخلاف: ٣/ ٥٧، المسألة ٢٠، كتاب العدّة.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

٤ـ المختلف: ٦٢، كتاب العدّة.

ويدل على الأوّل، حديث أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا [١] ويقابله حديثه الآخر عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ، قال: المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها. [٢]

وأُجيب عن الثاني بأنّ في سنده: محمد بن الفضيل وهومشترك بين الثقة والضعيف.

يلاحظ عليه: أنّه ورد في سند كلا الحديثين.

وربما يجمع بين الروايتين بوجهين:

١ـ لامنافاة بين الروايتين لأنّ عدم الانفاق من مال الزوج كما هو مضمون الرواية الأولى، لاينافي لزومه من مال الولد. كما هو مضمون الرواية الثانية.

وأورد عليه في الجواهر بأنّه مناف لما هو المصرّح في صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها ألها نفقة؟ قال: لا، ينفق عليها من مالها. [٣] من لزوم الانفاق من مال نفسها.

يلاحظ عليه : أنّ الكلام في الحامل و النفي الوارد في صحيح ابن مسلم مطلق يحمل على الحائل، ولامنافاة بين كون نفقتها من مالها في الحائل دون الحامل فهي من مال الولد.

٢ـ ماجمع به صاحب الحدائق [٤] بين الروايتين، بحمل الأُولى على ما إذا لم تكن

١ـ الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

٢ـ الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ١.

٣ـ الجواهر ٣٢: ٣٦٣ و لاحظ: الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٦. و الاستدلال مبنيّ على فصل حرف النفي عن الفعل أي « لا ، ينفق عليها...»

٤ـ الحدائق: ٢٥/ ١١٨.

الأُم محتاجة، والثانية على ما إذا كانت محتاجة.

والجمع الأوّل لابأس به، لولا أنّ تقييد الرواية الأُولى مشكل، لأنّ الإمام بصدد بيان وظيفة السائل في الواقعة وليس في مقام ضرب القانون حتى يجوز تأخير قيده وسائر خصوصياته ولو كان الانفاق واجباً من مال الولد، لما صح له تركه.

والحمل على الاستحباب أولى من الطرح، وأمّا الجمع الثاني، فهو وإن كان جمعاً تبرعيّاً لكنّه غير بعيد بالنسبة إلى قوله سبحانه: ﴿حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فتأمّل.

وأمّا ما رواه السكوني [١]، فهو شاذ لم يعمل به أحد وتأويله بدفعه من نصيب الولد، خلاف ظاهر الرواية فانّ صريحها دفع المؤنة من سهام الجميع.

الرابعة:

في المتزوّجة في العدّة

اتفق النص والفتوى على انّ التزويج في العدة غير صحيح. ولم يخالف فيه أحد وقد قال سبحانه: ﴿وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [٢] فانّ تحريم العزم على إجراء الصيغة، يدل على حرمة نفس العقد فضلاً عن الآثار المترتبة عليه.[٣] والمقصود في المقام لواحق المسألة، أعني: ما تمس بالعدة: وهي:

١ـ إذا عقدها ولم يدخل بها.

٢ـ إذا عقدها ودخل بها عالماً بالتحريم.

٣ـ إذا عقدها ودخل بها وكان جاهلاً بالتحريم ولم تحمل.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

٢ـ البقرة:٢٣٥.

٣ـ الجواهر: ٢٩/ ٤٢٨ـ٤٣٦.

٤ـ إذا عقدها ودخل بها وكان جاهلاً بالتحريم فحملت.

فيقع الكلام في جميع الصور في وجوب العدّة الثانية و عدمه.

أمّا الاولى: فلاشك انّها في عدّة الأوّل، ومجرّد العقد الباطل لايقطعها ولايكون العقد الباطل سبباً للعدّة كما لايخفى.

وأمّا الثانية: فالمشهور انّه لاعدّة لماءِ زانٍ، سواء حملت منه أو لم تحمل إذ لاحرمة له، هذا وقد قدمنا الكلام في ذلك، وقلنا إنّ الأحوط استبراؤها من ماء الزنا وقدّمنا ما يدلّ على ذلك[1] وهذا القول وإن كان غير مشهور، لكن مال إليه صاحب المسالك واختاره في الحدائق: وهو المطابق للاحتياط المطلوب في باب النكاح وأمّا كيفية اعتدادها فيعلم ممّا يأتي.

وأمّا الثالثة: أعني: ما إذا دخل بها جاهلاً ولم تحمل، فيكون الدخول عندئذ شبهة وهو دخول صحيح لاينفك عن العدّة، إنّما الكلام في تداخل العدّتين وعدمه.

فقال المحقق : أتمت عدّة الأُولى لأنّها أسبق واستأنفت للثاني على أشهر الروايتين.

والظاهر من الخلاف كونه المشهور حيث قال: «كل موضع تجتمع على المرأة عدّتان فانّهما لاتتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال، وروى ذلك عن علي ـ عليه السلام ـ وعمر وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الشافعي، وذهب مالك وأبو حنيفة وأصحابه إلى انّهما تتداخلان وتعتدّ عدّة واحدة منهما معاً ـ دليلنا ـ إجماع الفرقة، وأيضاً فقد ثبت وجوب العدّتين عليها، وتداخلهما يحتاج إلى دليل، وروى

١ـ فلاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٤٤ من أبواب العدّة، الحديث ١ و٢.

سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أنّ طلحة كانت تحت رشيد النخعي فطلّقها البتّة فنكحت في آخر عدّتها ففرّق عمر بينهما فضربها بالمخففة ضربات وزوّجها ثم قال: أيّما رجل يتزوج امرأة في عدّتها، فإن لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوّجها فرّق بينهما وتأتي ببقية عدّة الأوّل ثم تستأنف عدّة الثاني لاتحل له أبداً، وعن علي ـ عليه السلام ـ نحو ذلك ولامخالف لهما في الصحابة.[1]

وقال ابن البراج في المهذّب: «وإذا اجتمع على امرأة عدّتان وكانت هي والزوج جاهلين، أو كان الزوج جاهلاً وكانت غير حامل تعتد بالاقراء أو بالشهور، فانّها تكمل عدّة الأوّل ثم تعتدّعن الثاني. وإذا لم تكن اعتدّت عن الأوّل بشيء، اعتدت منه بثلاثة أقراء، أو ثلاثة أشهر. فإن كانت اعتدت عنه ببعض العدّة، فإنّها تتم ذلك وتعتدّ عن الثاني عدّة كاملة، وإنّما قدّمت العدّة عن الأوّل لأنّها سابقة.[2]

وقال ابن حمزة في الوسيلة: «وإن علم أحدهما دون الآخر سقط حق العالم ولزمه الحد، ولم يسقط حقّ الجاهل، وسقط الحدّ، والتحريم لازم، وللزوج الأوّل عليها رجعة، ولم يخل: اما جاءت بولد، أم لم تجئ فإن جاءت بولد انقضت عدّة الأوّل بوضع الحمل، واستأنفت العدّة عن الثاني. وإن لم تجئ بولد أتمت العدّة للأوّل، واستأنفت للثاني».[3]

وقال ابن سعيد في الجامع: «ولايتداخل العدّتان فإن تزوّجت المعتدّة ودخل بها الزوج فرّق بينهما وأتمت العدّة للأوّل واستأنفت عدّة من الثاني».[4]

١ـ الخلاف: ٣/ ٦٠، المسألة ٣١، كتاب العدّة.

٢ـ المهذب: ٢/ ٣٣٢.

٣ـ الوسيلة: ٣٢٦.

٤ـ الجامع للشرائع: ٤٧٣.

إلى غير ذلك من الكلمات الناصّة على تعدد العدّة.

وأمّا الروايات فهي على طائفتين، منها ما يدل على التعدّد:

مثل موثقة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدت بما بقي عليها من عدّة الأوّل واستقبلت عدّة أُخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت ما بقي من عدّتها وهو خاطب من الخطاب.[1]

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدّت ما بقي عليها من الأوّل واستقبلت عدّة أُخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطب من الخطاب».[2]

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدّتها قال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدّتها من الأوّل وعدّة أُخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمّت عدّتها من الأوّل وكان خاطباً من الخطاب».[3]

وخبر علي بن بشير النبّال قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انّه قد بقي من عدّتها وانّه قذفها بعد علمه بذلك فقال: إن كانت علمت انّ الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على

١ـ الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

٢ـ الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

٣ـ الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث٩.

ذلك فانّ عليها الحدّ حد الزّاني ولاأرى على زوجهـا حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالـة منها ثم قذفها بالـزنا ضرب قاذفها الحدّ و فرّق بينهما وتعتـد ما بقي من عدّتها الأُولى وتعتدّ بعد ذلك عدّة كاملة».[١]

ثمّ انّ صريح تلـك الروايات، هـو عدم تداخل جـزء من العدّة الثـانية في العدّة الأُولى، بل تجب عليها اكمال العدّة الأُولى ثم استئنـاف العدّة الثانية كما هو ظاهر صحيح الحلبي وابن مسلم وخبر ابن بشير النبال.

ومنها: ما يدّل على عدم التعدد و لايتجاوز عن أربع:

منهـا: صحيح زرارة، عن أبي جعفـر ـ عليه السلام ـ :في امرأة تـزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها قال: «يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً».[٢]

لكن الظاهـر من الروايـة هو كفاية عـدّة واحدة، بمعنى عـدم تأثير الثاني أصلاً، مع فرض عروضه في أثناء العدّة الأُولى.

وأمّا القول باشتراك العدّتين فيما بقي من العدّة الأُولى، واختصاص ما بقي من العدّة الثانية للثاني، فخارج عن مفـاد الروايات جميعاً فهي بين التعدّد الكامل والوحدة الكاملة.

وربما يستدل لـلاتحاد بوجوه عقلية واهيـة لايليق بالبحث، من ظهـور أدلّة العدد في اتصال العدّة بالسبب أوما يقوم مقـامه كبلوغ الخبر من الوفاة والمفروض أنّ الزمـان غير قابل للتعدد، فـلامحيص عن التداخل. وأنّ الغـرض هو الاستبراء وقد حصل بالعدّة الاولى.

١ـ الـوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبـواب ما يحرم بالمصاهـرة، الحديث ١٨ ولاحظ الرواية ٢٠ من نفس الباب.

٢ـ الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١. لاحظ الحديث ١٢ من هذا الباب و الحديث ٢و٧ من الباب ١٦.

يلاحظ عليهما: أنّهما اجتهادات في مقابل النصّ،أضف إليه انّ ظهورالسبب في اتصال مسببه صحيح لكن ترفع عنه اليد في مقابل النص.

ثم انّ الشيخ حمل روايات الوحدة على صورة عدم الدخول، وهو خلاف ظاهر البعض وصريح الآخر، إذ لو لم يكن هناك دخول فما معنى الاعتداد بعدّة واحدة منهما. كما انّه لو لم يكن دخول فما معنى حرمتها على الثاني كما هو صريح رواية زرارة.[1]

وربما يحمل التعدّد على الاستحباب. كما عن سيد المدارك في شرحه على النافع. وهو كما ترى.

وربما يحمل التعدّد على التقية لكونه مذهب العامة حيث ذهب إليه الخليفة كما حكاه الشيخ في الخلاف ويؤيده روايتا زرارة ويونس.[2] و هو كما ترى لانّه كما نقله عن الخليفة ، نقله عن علي أيضاً. وانّه لم يكن أحد من الصحابة قائلاً بالوحدة وأمّا الاستشهاد برواية زرارة ويونس فالثانية ضعيف من المراسيل التي، لايصح الركون عليها في رد الأخبار الصحيحة. فالتعدد مضافاً إلى كونه المشهور، موافق للاحتياط المطلوب في باب النكاح.

أمّا الرابعة أعني ما إذا عقدها و دخل بها و كان جاهلاً بالتحريم و حملت و لها صور أربع.

١ـ لو حملت وعلم بالقرائن انّه للاولى كما إذا طلّقها حاملاً ثم وطأها بالشبهة، اعتدّت بوضعه للأوّل لسبق سببه أوّلاً، وللنصوص السابقة ثانياً، ثم تعتدّ للثاني بعد وضعه إمّا بالاقراء إن كانت ذات العادة وإلاّ فبالاشهر أو بالتلفيق كما سيظهر.

١ـ الوسائل ج ١٤: الباب ١٦ من أبواب ما يحرم با لمصاهرة، الحديث ٢.

٢ـ فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٣٨ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢.

٢ـ لو حملت ودلّت القـرائن على انّه للثاني، كما إذا تولـد لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأوّل اعتدّت بوضعه للثاني، لكون الحمل له فيكون وضعه خروجاً عن عـدّته، لا خروجـاً عن عدّة مـن ليس الحمل له. وأمّـا عدّة الأوّل فإن كـانت بالاقراء وعـرض وطء الثاني في أثناء القرء الثاني مثـلاً، لم يحتسب ذلك قرءاً، فبقي عليها قرءان فلـو تأخر النفاس عن الـولادة، يحسب الطهر الواقع بينهما قـرءاً ولو اتصل بها وطهرت مـن دمها، فإن استمر الطهر لأجـل الرضاع فتعتدّ بـالأشهر لما عرفت من أنّ وظيفة من لاتحيض في الأقل من ثلاثـة أشهر، هو الاعتداد بالاشهر، فلاتخرج من العدّة إلاّ بعد مضي شهرين[1]، يحسب كل شهر قرءاً وأمّا إذا حاضت فتخرج من العدّة بالقرءين.

هذا كلـه إذا كانت عدّتها بـالاقراء وأمّا إذا كـانت بالأشهـر، فلو حملت في الشهر الثاني ، فقد مضـى قرء واحد، فلها الاعتداد بالشهرين أيضـاً بعد الوضع، إذا بقيت بهذه الحالة وأمّا إذا صارت ذات عادة عـددية ووقتية، فلاتخرج عن عدّة الأوّل إلاّ بطهرين بينهما حيض.

٣ـ إذا دلّت القـرائن على انّ الحمل لثـالـث كما إذا توّلـد لأكثـر من مـدّة الحمل من وطء الأوّل ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمن الحمل من العدّتين لفرض خروجه عنهما وليس الحمل محكوماً بكونه من زنا، فالمتجه أن تعتدّ بعد وضعه، عدّة كاملة للأوّل، ثمّ استأنفت للثاني.

٤ ـ و إذا صحّت انتسابه لكلّ واحد، كما إذا لم يتجاوز عن أقصى الحمل بـالنسبـة إلى الأوّل ولم ينقـص عن أقلـه بـالنسبـة إلى الثـاني فقـال الشيـخ في المبسوط: «أُقرع بينهما»[1] بحجّة انّ القرعة لكلّ أمـر مشكل وقد عرفت أنّها تختص بالمرافعات، والأُولى الحاقه لمن لـه الفراش، أخذاً بقول النبي ﷺ: «الولد للفراش»

١ـ إذاأضيف إلى الشهر الذي كان قبل الوطء يصير ثلاثة أشهر.

وهل المراد الفراش الشأني فيلحق بالأوّل أو الفعلي فيلحق بالثاني، لأنّ المفروض انّ الوطء كانت شبهة. إلاّ أنّ كون الأوّل فراشاً شأنياً مع كونه واطئاً وكان الولد قابلاً للانتساب له، محل تأمّل. فالأوّل أقوى. خلافاً لصاحب الجواهر.

الخامسة:

في أوان التربّص

إعلم أنّه تعتدّ زوجة الحاضر من حين الطلاق والوفاة، لظهور التربص الوارد في آيتي [٢] الطلاق والوفاة في اتصاله بسببه مضافاً إلى النصوص الواردة في طلاق الغائب ووفاته فانّها تدل بحكم المقابلة على انّ التربص في زمان الحضور إنّما هو من حينهما وستوافيك الروايات.

وأمّا طلاق الغائب: فقد اتفق النص والفتوى على كونه أيضاً من حينه، وسيوافيك نص المفيد والشيخ و القول المخالف عند البحث عن عدّة الوفاة، فقد خالف في ذلك ابن الجنيد و الحلبيّ وسيمرّ عليك دليل الأخير عند البحث عن عدّة الوفاة، ويدل على ذلك لفيف من الروايات كصحيح محمد بن مسلم، قال: قال لي أبو جعفر ـ عليه السلام ـ: «إذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدّتها».[٣] وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب عنها من أيّ يوم تعتد به؟ قال: إن قامت لها بيّنة عدل أنّها طلّقت في يوم معلوم و تيقّنت فلتعتد من يوم طلقت و إن لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتدّ من يوم يبلغها.[٤]

١ـ المبسوط:٥/ ٢٤٧.   ٢ـ البقرة: ٢٢٨و٢٣٤.

٣و٤ـ الوسائل ج١٥: الباب٢٦ من أبواب العدد، الحديث ١ و٢، ولاحظ الحديث ٢و٣و٤ و٥ و٦ و٧ من ذلك الباب.

ولأجل ذلك إذا طلّق ولم يعلمها إلاّ بعد ما مضت عدّتها، فلا عدّة لها سواء كان حاضراً، أم غائباً، كما في صحيح أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ قال في المطلّقة إذا قامت البيّنة أنّه قد طلّقها منذ كذا وكذا فكانت عدّتها قد انقضت فقد بانت».[١] وما عن الحلبي[٢] من اعتبار البلوغ لظاهر الأمر بالتربص، أو انّ الاعتداد عبادة يحتاج إلى النيّة، غير تام وكانّ بعض ما استدلّ به اجتهاد في مقابل النص وأمّا الاعتداد ففي صورة الجهل بالزمان، من يوم البلوغ ـ كما في الرواية السابقة ـ لأجل الأخذ بالقدر المتيقن، وإلاّ لو علمت انّه كان إمّا قبل يومين أو عشرة أيام تأخذ بالقدر المتيقن.

وأمّا المتوفى عنها زوجها، وهو غائب فانّها تعتدّ من حين البلوغ لامن حين الوفاة فالمشهور عندنا هو هذا. قال الشيخ في الخلاف: «إذا مات عنها وهو غائب عنها وبلغها الخبر فعليها العدّة من يوم يبلغها وبه قال علي ـ عليه السلام ـ، وذهب قوم إلى أنّ عدّتها من يوم مات سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر، وبه قال ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير وعطا والزهري والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وعامة الفقهاء والشافعي وغيره، وقال عمر بن عبد العزيز: إن ثبت ذلك بالبيّنة فالعدّة من حين الموت، وإن لم يثبت بالبيّنة بل بالخبر والسماع فمن حين الخبر ـ دليلنا ـ إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط.

وأمّا إذا طلّقها [٣] وهو غائب فإنّ عدّتها من يوم طلّقها لامن يوم يبلغها، والخلاف بين الفقهاء فيها مثل الخلاف في المسألة الأُولى سواء[٤].

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٧ من أبواب العدد، الحديث٢، ولاحظ الحديث١ و٣ من هذا الباب .

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث ٢.

٣ـ هذ االذيل راجع إلى المسألة السابقة فلاحظ.

٤ـ الخلاف:٣/ ٥٤،المسألة ١١، كتاب العدّة.

ووافقه المفيد وسلاّر وابن البرّاج وابن حمزة. قال في المختلف قال المفيد: «فلو طلّق الغائب ثم ورد الخبر عليها وقد حاضت من يوم طلّقها إلى ذلك الوقت ثلاث حيض، فقد خرجت من عدّتها ولاعدّة عليها بعد ذلك وإن كانت حاضت أقلّ من ثلاث حيض احتسبت به من العدّة وثبت عليها تمامها.

ولو مات عنها في غيبته ووصل خبر وفاته إليها بعد سنة أو أقل أو أكثر، اعتدت لوفاته من يوم يبلغها الخبر بذلك ولم يحتسب بما مضى من الأيّام والفرقان المعتدّة عليها، الحداد فإذا لم تعلم بموته لم تحتد، والمطلّقة لاحداد عليها وإنّما يجب أن يمتنع من الأزواج وهي وإن لم تعلم بطلاق زوجها ممتنعة من العقود عليها والازواج وبه قال سلار وابن البراج وابن حمزة»وخالف بعض الفقهاء،وإليك النص:

قال ابن الجنيد: والتي يطلّقها زوجها أو يموت وهو غائب عنها إن علمت الوقت وإلاّ حين يبلغها فإن كان قد خرج وقت العدّة عنها فلاعدّة عليها إن كان مسيرة بين البلاد من كان يمكن علمها بذلك قبل الوقت الذي علمت وإن كانت المسافة لاتحتمل أن يعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت من يوم يبلغها عدّة كاملة وكانت كالتي يبلغها طلاق أو وفاة زوجها وهي معه في البلد.

وقال أبو الصلاح:«وإذا طلق الغائب أو مات فعليها أن تعتدّ لكلّ منهما من يوم بلغها الطلاق أو الوفاة لكون العدّة من عبادات النساء وافتقار العبادة إلى نيّة تتعلق بابتدائها».[1] ويدلّ على قول المشهور لفيف من الروايات:

كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب، قال: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته.[2]

١ـ المختلف: ٦٢، كتاب العدّة.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ١.

وصحيح البزنطي، عن الرضا ـ عليه السلام ـ قال: سأله صفوان وأنا حاضر عن رجل طلّق امرأته وهو غائب فمضت أشهر، فقال: إذا قامت البيّنة أنّه طلّقها منذ كذا وكذا، وكانت عدّتها قد انقضت فقد حلّت للازواج، قال: فالمتوفّى عنها زوجها، فقال: هذه ليست مثل تلك هذه تعتدّ من يوم يبلغها الخبر لأنّ عليها أن تحدّ.(١)

ثم انّ هناك روايات ربما يمكن أن تقع دليلاً لبعض تلك الأقوال التي حكاها العلاّمة في مختلفه وإليك نقلها مع توضيحها.

١ـ خبر أبي البختري عن علي ـ عليه السلام ـ أنّه سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدّتها فالحداد يجب عليها، فقال عليّ ـ عليه السلام ـ: إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدّتها فقد ذهب ذلك كلّه وتنكح من أحبّت.(٢) والخبر ضعيف غاية الضعف لأجل أبي البختري، الذي وصف بالكذب.

٢ـ صحيح الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المطلّقة يطلّقها زوجها ولاتعلم إلاّ بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها ولاتعلم بموته إلاّ بعد سنة قال: إن جاء شاهدان عدلان فلاتعتدان وإلاّ تعتدان(٣) فتدل على كفاية مرور مقدار العدّة في المتوفى عنها زوجها كالمطلّقة وهو صحيح في الثانية دون الاولى ولأجل ذلك حملها الشيخ على وهم الراوي وانّ كلام الإمام كان في المطلّقة دون المتوفى وعلى فرض ثبوته يحمل على البائنة. وكلا الحملين كما ترى ليس لهما شاهد.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث٧ ولاحظ الحديث٢و٣و٤و٥و٨ من هذا الباب.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٧.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٩، وفي سنده«عبد الكريم» وهو عبد الكريم بن عمرو الخثعمي وهو ثقة بقرينة رواية أبي نصر البزنطي عنه، والحسن بن زياد أيضاً ثقة، فالخبر صحيح.

٣ـ صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها ، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا وكذا وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتد من يوم سمعت[1] وصحة الرواية جرّت الشهيد في المسالك إلى الافتاء بمضمونها، وحمل سائر الروايات على الاستحباب.

٤ـ صحيح منصور بن حازم المفصل بين موته في مكان قريب وبعيد، قال: سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلّقها وهو غائب، قال: إن كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنّها لابدّ من أن تحدّ له»[2] ، وفي سنده سيف بن عميرة، وثّقه الشيخ في فهرسه، والنجاشي في رجاله والتوثيق موجود في المطبوع من الرجال دون النسخ المخطوطة منه. كما حكاه المعلّق في تعليقته، وقد اختاره الشيخ في تهذيبه وقال: انّ المتوفى عنها زوجها تعتدّ من يوم وفاة الزوج إن كانت قريبة كيوم أو يومين وإلاّ من يوم بلغها ولعلّ الاعتداد في الأوّل من يوم مات، هو وصول الخبر إليها عاجلاً وتصير في حكم المعتدة من يوم الوفاة فلم يبق لما يصلح للاستدلال إلاّ الصحيحان الأخيران وهما لايعادلان ما مضى من الروايات المتواترة أوّلاً، والمعللة ثانياً، والمشهورة ثالثاً، فيحمل المخالف على التقية كما يظهر من الأقوال المنقولة في الخلاف فلاحظ.

ثم إنّ الظاهر من البلوغ هو البلوغ العرفي، الذي يعبر عنه، بـ «الاطمئنان» لامطلق البلوغ الذي لايعبأ بقوله في الشرع كما إذا بلغ بخبر الفاسق، إلاّ إذا أفاد الاطمئنان، نعم ظاهر صحيحة الكناني الماضية[3] عدم اشتراط البيّنة ، كما في فتوى

---

١ و٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ١٠ و١٢.

٣ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٢.

عمر بن عبد العزيز، بل يكفي البلوغ العرفي الـذي لم يردّه الشرع وعلى ضوء ذلك فلو بلغها بمن لايعتدّ به فاعتدّت ، ثم صادف ذلك، فالظاهر عدم الاجتزاء لعدم صدق البلوغ الوارد في الرواية.

السادسة:

١ـ إذا طلّقها رجعياً، ثم رجع، ثم طلق رجعياً قبل المسيس.

٢ـ إذا طلّقها رجعياً، ثم رجع ، ثم خالع قبل المسيس.

٣ـ إذا خالعها، ثم تزوّج في العدّة، ثم طلّق قبل المسيس.

والمعروف استئناف العدة، في الأُولى والثانية دون الثالثة.

وقد ذكر الشيخ في الخلاف الصورتين : الأُولى والثالثة وحكم في الأُولى باستئناف العدّة وفي الثالثة بالبناء على العدّة الأُولى، قال: إذا طلّقها طلقة رجعية ثم راجعها ثم طلّقها بعد الدخول بها فعليها استئناف العدّة بلاخلاف.

«وإن طلّقها ثانياً قبل الدخول فعليها استئناف العدة لأنّ العدّة الأُولى قد انقضت بالرجعة، وقال الشافعي: إن لم يكن دخل بها على قولين، قال في القديم. تبنى وهو قول مالك، وقال في الجديد: تستأنف وهو قول أبي حنيفة واختيار المزني، وأصح القولين عندهم» فأمّا إذا خالعها[1] ثم طلّقها فانّها تبنى على العدّة الأولة قولاً واحداً وهو قول محمد بن الحسن، وعند أبي حنيفة أنّها تستأنف العدّة، وقال داود: لاتجب عليها عدّة أصلاً لاتستأنف العدّة ولاتبنى ــ دليلنا ــ إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَ الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾

١ـ المقصود انّه خالعها، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلّقها قبل الدخول لها. وبهذا البيان ذكر في الخلاف الصورة الأُولى والثالثة. والتزّوج في العدة، قام مكان الرجوع بعد الطلاق وإنّما تزوّج ولم يرجع إلى نكاحه، لكون الطلاق خلعياً.

ولم يفرق.[١]

وإليك توضيح الجميع:

أمّا الأُولى: أعني إذا طلّقها رجعيّاً، ثم رجع ، ثم طلّق رجعيّاً يجب عليها استئناف العدّة، بل لايكفي البناء على السابقة منها. وذلك لأنّها بالرجوع عادت إلى النكاح الأوّل المجامع للدخول وصارت كأنّها لم تطلق بالنسبة إلى الآن فهي منكوحة ومدخولة وإن بقي للطلاق أثر ما من حيث عدّتها من المطلّقات الثلاث المحرّمة، فإذا طلّقها بعد الرجعة قبل المسيس يصدق عليها طلاق بعد نكاح وجد فيه المسيس، فيدخل في مفهوم قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِيلاً﴾.[٢]

قال الشيخ في المبسوط: «إذا طلّق الرجل زوجته طلقة رجعيّة، وجرت في العدّة، ثم راجعها فانّ عدّتها تنقطع بالرجعة، لأنّها تصير فراشاً فإن طلّقها بعد ذلك بعد الدخول فعليها استئناف العدّة بلاخلاف، وإن لم يكن دخل بها قال قوم: تبني وقال آخرون. تستأنف وهو الأصح عندنا».[٣]

وبذلك يعلم حكم الصورة الثانية، لأنّها بالرجوع عادت إلى النكاح الأوّل، والخلع بعد الرجوع مثل الطلاق بعد الدخول فكما انّ الطلاق بعد الدخول، يدخل الموضوع في مفهوم الآية فهكذا الخلع بعد الدخول.

١ـ الخلاف٣/ ٥٦، المسألة١٧، كتاب العدّة، وقد أشار في ذيل العبارة إلى المسألة وما في صدرها خارج عن محل البحث.

٢ـ الأحزاب:٤٩.

٣ـ المبسوط : ٥/ ٢٥٠ وقد أشار في ذيل العبارة إلى المسألة، كعبارة الخلاف وما في صدره خارج عن المفروض.

والحاصل أنّ الرجوع بعد الطلاق، يجعله كأن لم يكن فترجع الزوجة إلى حبال الزوج ويصدق عليها انها طلّقت أو خلعت بعد الدخول بها، فتجب العدّة.

وقد نسب إلى الشيخ ، انّه لاعدّة فيها .

وأمّا الصورة الثالثة:

فالمعروف عدم وجوب العدّة خلافاً للقاضي في مهذبة ووجه ذلك: أنّه إذا كان الطلاق الأوّل بائناً، كما إذا خالعها في الأمر، ثم تزوّجها، فلايعود الفراش الأوّل بالعقد الثاني، بل هو فراش جديد لم يحصل فيه دخول، فإذا طلّقها يصدق انّها مطلّقة عن نكاح غير مدخول بها فيدخل تحت منطوق الآية: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ والمقام من الحيل الشرعية التي ذكروها في المقام. وقد فتحوا فصلاً لها في أثناء كتاب الطلاق وعلى ضوء هذا فيجوز للزوج ولغيره العقد عليها بلاعدّة.

وإلى هذه الصورة يشير الشيخ في المبسوط ويقول:«إذا تزوّج امرأة ودخل بها، ثم خالعها[ثم عقد عليها] ثم طلّقها قبل الدخول، قال قوم: لاعدّة عليها للظاهر ولها أن تتزوج في الحال وهو الأقوى عندنا.

أقول: انّ من ذلك في النفس شيئاً. لأنّ العقد الجديد بعد الخلع ثم الطلاق قبل الدخول، إذا أسقط العدة. فكيف يصح لها التزويج، مع احتمال أدائه إلى اجتماع مياه في رحم واحد، فانّه ربما يتزوجها ـ والحال هذه ـ شخص آخر، فيدخل بها ويخالعها، ثم يتزوجها ويطلّقها قبل الدخول فتنقطع العدّة وتحلّ للازواج فيتزوجها آخر، ويدخل بها ويخالعها ثم يتزوجها ويطلّقها قبل الدخول فتنقطع عدّتها وتحل للآخر، وعندئذ ربما تختلط مياه الازواج الثلاثة في رحم، ويكون الحمل مجهول النسب.

نعم قد أجاب عنه الشيخ في مبسوطه وقال: «هذا لايلزم على مذهبنا ، لانّه لايصح أن يختلعها إلاّ بعد أن يستبرئها بحيضة فيعلم براءة رحمها فإذا عقد عليها بعد ذلك ثم طلّقها قبل الدخول فانّها تملك نفسها وهي براءة الرحم فلايؤدي إلى ما قالوه، وإنّما يؤدي على مذهب من وافقهم في جواز الطلاق قبل الاستبراء فيلزم ما قالوه».[١]

وما ذكره وإن كان متيناً، لكن حصول البراءة للرحم بحيضة واحدة، ليس أمراً قطعياً، لامكان تحيض الحامل. وكيف يحكم بالبراءة بها.

أضف إلى ذلك انّ سقوط العدّة إنّما هو بالنسبة إلى الزوج وأمّا سقوطها بالنسبة إلى الغير، فلم تثبت فالاحتياط لايترك ولأجل ذلك حكم القاضي بالاعتداد قال: «فإن خالعها، ثم تزوجها ثم طلّقها، استأنفت أيضاً العدّة ولم يجز لها أن تبني على ما تقدّم».[٢]

السابعة: في وجوب الاعتداد في الوطء بالشبهة

انّ الوطء بالشبهة له أحكام من حيث وجوب الاعتداد، ولحوق الأولاد، وحرمة التزويج وسقوط الحدّ إلى غير ذلك من الأحكام التي يبحث عنها في مختلف أبواب الفقه والبحث في المقام مركّز على وجوب العدة عليها فنقول:

لو كان الرجل والمرأة جاهلين، يجب الاعتداد عليها، ومثله ما إذا كان الواطئ جاهلاً دون المرأة، لأنّ العدّة حقّ له عليها كما هو الظاهر من قوله سبحانه:﴿فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها﴾[٣] وأمّا لزوم الاعتداد في الشبهة لقوله

١ـ المبسوط:٥/ ٢٥. ٢ـ المهذب:٢/ ٣٢٢.

٣ـ الأحزاب:٤٩ . المقصود: الاستدلال مركّز على أنّ العدّة حق للواطئ أو الزوج فقط بقرينة «اللام» فتجب العدّة عليها لأجل هذا الحق. فتدبّر.

ـ عليه السلام ـ: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل»[١] خرج عنه الزنا لعدم حرمة، ماء الزاني وبقي غيره تحت الاطلاق.

إنّما الكلام فيما إذا كان الرجل عالماً وكانت المرأة جاهلة فهل يحكم عليها بالاعتداد، صيانة للمياه من الاختلاط، أو لا، لأنّه لاحق له عليها والمفروض انّه لاحرمة لمائه، وعندئذ فلها أن تتزوج وأمّا مسألة اختلاط المياه، فإن تبين انّ الحمل من الواطئ، أو من الزوج الثاني، فيحكم به وإلاّ فمقتضى قوله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» يحكم بانّه من صاحب الفراش، خرج منه ما إذا علم انّه من الزاني.

وأمّا حكم الولد، فلو كانت الشبهة من الطرفين فيلحق بهما، وإلاّ فيلحق بالجاهل منهما دون العالم. ولامانع من التبعيض في المقام فيكون ولداً شرعياً للجاهل دون العالم وبذلك يعلم حكم الحد فلانطيل.

الثامنة: إذا طلّقها بائناً ثم وطأها شبهة

إذا طلّقها بائناً ثم وطأها شبهة فهل تتداخل العدّتان أو لا؟ والمراد من تداخلها: استئناف عدّة كاملة للأخير منهما، تدخل فيه بقية الأُولى، كما انّ المراد من عدمه، إكمال العدّة الأُولى ثم استئناف عدّة كاملة ثانية وجهان:

من أنّ الموجب لها حقيقة هو الوطء. ولو استأنفت عدة كاملة، ظهرت براءة الرحم لانقضائها. أضف إليه انّ المقام أولى من الاعتداد لشخصين وقد ورد النص[٢] بالاكتفاء بعدّة واحدة فيها فكيف إذا كانت لشخص واحد.

ومن انّ الأصل عدم التداخل، وليس الموجب لها هو الوطء بل الموجب

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٤.

٢ـ الوسائل: الجزء١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث١٢.

أمران: الطـلاق، الوطء، ولأجـل ذلك لو طلق الغـائب عن زوجتـه سنة، كـان له عليهـا عدّة، نعم لـو تعدد الـوطء من المشتبـه اجتزأ بعـدّة كاملـة للأخير، لكـون السبب هـو الـوطء وأمّا النـص الوارد بـالاكتفاء بعـدّة واحـدة إذا كان الاعتـداد لشخصين، فقد مرّ انّه غير معمول به.

ثم تقييد الطلاق بالبائن في عنوان المسألة، لأجل أنّ الوطء شبهةً في الطلاق الرجعي، رجوع عند البعض وإلاّ فلافرق بين البائن والرجعي.

ثم إن كانت عدّة الطلاق بالحمل، ثم طرأ الوطء، فتعتد للثاني، بعد الوضع وإن كانت عدّة الطلاق بالأقراء، وحدث الحمل بالوطء، فتخرج عن العدّة الثانية بالوضـع ويخرج من العدّة الأُولى، باكمال الاقراء بعـد الوضع. والاكتفاء بـالوضع عنهما، كما احتمل الشهيد في المسالك، مخالف لأصالة عدم التداخل.

ولأجل ذلك إذا وُطئت في العـدّة الرجعية شبهة، وحملت مـن الثاني اعتدّت بالوضع من الثاني لأنّ الحمل له، دونه، وأكملت عدّة الأُولى بعد الوضع بأشهر أو اقراء وكان للأوّل الـرجوع في تلك العدّة دون زمان الحمل الذي هـو عدّة المشتبه. نعم حكى عن المبسوط جواز الرجوع في زمن الحمل.

***

تم تحرير كتاب الطلاق وبلغ الكلام إلى هنا صبيحة يوم الأربعاء، تاسع شوال المكرّم من شهور عام ١٤١١ من الهجرة النبوية، نشكره سبحانه على آلائه ونعمائه ونسأله أن يديم صحة وجود شيخنا الأُستاذ العلاّمة الفقيه الشيخ جعفر السبحاني ـ دام ظله الوارف ـ انّه بذلك قدير وبالاجابة جدير.

سيف الله اليعقوبي القمشئي

قم المشرفة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على سيّدنا ونبيّنا محمّد وآله الطاهرين لاسيما بقية الله في الأرضيين روحي وأرواح العالمين له الفداء.

قال شيخنا الاستاذ ـ مدظله ـ

كتاب الخلع والمباراة

الخلع مصدر خلع وهو بضم الفاء بمعنى التبرّي وبفحتها بمعنى الإزالة ولعلّ المعنيين يرجعان إلى أصل واحد. ويناسب الثاني قوله سبحانه: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾[1] وفي الاصطلاح «إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصة دون العكس وإلاّ فيكون مباراة بمعنى المفارقة فهي ازالة قيد النكاح بفدية منها مع كراهة من الجانبين. ويدل على مشروعيته قوله سبحانه﴿ولايحلّ لكم أنْ تَأخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إلاّ أنْ يَخافا ألاّ يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَإنْ خِفْتُمْ ألاّ يُقيما حُدُودَ اللهِ فَلاجُناحَ عَلَيْهِما فيما افْتَدَتْ بِهِ﴾[2] وقد تضافرت الروايات على مشروعيته ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: إذا قالت المرأة لزوجها جملة لاأُطيع لك أمراً مفسراً وغير مفسر حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة».[3]

---

١ ـ البقرة: ١٨٧. ٢ـ البقرة: ٢٢٩.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ١ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ١.

ويقع الكلام في مواضع أربعة:

١ـ في صيغته.

٢ـ في الفدية أعني المال الذي تبذله المرأة ليطلّقها به.

٣ـ في شرائطه.

٤ـ في أحكامه.

وإليك الكلام في هاتيك المواضع:

الأوّل:

في صيغته

الخلع كما يستفاد من تعريفه من العقود المفيدة لإبانة الزوجية بعوض مخصوص، فلابدّ من صيغة دالة عليها فيكفي كل عبارة دالّة على انشاء الابانة بعوض مثل قولك:

خلعتك أو خالعتك على كذا.

أنت، أو فلانة مختلعة على كذا.

وكما يقع الانشاء بصيغة الماضي، يقع بصيغة الجملة الاسمية كما مرّ مثل قوله: ﴿وأنا به زعيم﴾، وأمّا الطلاق غير الخلعي فينحصر وقوعه بالجملة الاسمية و بخصوص صيغة «أنت طالق» وقد مضى ما دلّ على الانحصار [١].

وقد تقدّم منّا مراراً أنّ المعاملات أُمور عقلائية، يكفي في تحققها كل ما أفاد مطلوبهم إذا لم يكن هناك تعبّد من الشارع على لفظ خاص.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

وبما أنّه من العقود، أو شبهها فيتوقّف على قبولها، ويكفي سبق سؤالها ذلك، بأن تقول: طلّقني بألف.

وكما يتوقّف على انضمام القبول بأحد النحوين، يتوقّف على انضمام أحد الجزئين إلى الآخر، حتّى يعدّ المجموع كلاماً واحداً ولأجل ذلك ذهب المشهور إلى لزوم الفورية بينهما، وأمّا شك المحدّث البحراني في لزوم القبول منها، وكون ذلك على الفورية ففي غير محلّه لأنّ المفروض أنّه من العقود الامضائية، فيقع الامضاء سعة وضيقاً على مقدار ما عليه العقلاء في المقام. نعم لايضرّ التراخي إذا لم يخرج عن حدّ العادة.

وعلى كلّ تقدير فلو خلعها بعوض بلاسبق سؤال منها، أو لحوق قبول إليه، بطل، فلايقع الخلع لعدم قبول منها، كما لا يقع الطلاق المجرد، لعدم كونه مقصوداً للزوج.

كفاية الإنشاء بلفظ الخلع

إذا اكتفى الزوج بلفظ الخلع، وقال خالعتك على كذا، من دون أن يضم إليه قوله:«فأنت طالق» فهل يجزي ذلك أو لا؟ ذهب إلى الأوّل السيد المرتضى في الناصريات ونقله العلاّمة في مختلفه[1] عن المفيد، والصدوق وابن أبي عقيل، وسلار وابن حمزة. وذهب الشيخ في تهذيبه[2] وأبو الصلاح في كافيه[3] وابن البراج في مهذبه[4]، وابن إدريس في سرائره[5] إلى الثاني. وتوقّف المحقّق في شرائعه واكتفى بنقل القولين.

١ـ المختلف ٤٣.
٢ـ التهذيب ٨/
٣ـ الكافي: ٣٠٧
٤ـ المهذب ٢/ ٢٦٧.
٥ـ السرائر٢/ ٧٢٦.

ثم على القول بالاجتزاء هناك اختلاف آخر بين القائلين به وأنّه هل هو طلاق، أو فسخ، اختار المرتضى الأوّل، والشيخ ـ على القول به ـ الثاني، ووصفه المحقق بأنّه تخريج وقول بلادليل وعقبه بانّه على القول به لايعتد به في عدد الطلقات، وتحقيق الحال في كلا المقامين(هل يجزي أو لا وعلى فرض الاجزاء طلاق أو فسخ) يتوقّف على نقل الكلمات ثم الروايات فنقول:

الخلع مجرداً عن لفظ الطلاق

هل يقع الافتراق بمجرد الخلع، من دون تلفّظ بالطلاق، أو لابدّ معه من التلفّظ به؟ قال الشيخ : الصحيح من مذهبنا انّ الخلع بمجرده لايقع[لايتحقق به الافتراق] ولابدّ معه من التلفظ بالطلاق، وفي أصحابنا من قال لايحتاج معه إلى ذلك بل نفس الخلع كاف إلاّ أنّهم لم يبيّنوا أنّه طلاق أو فسخ، وللشافعي فيه قولان: أحدهما أنّ الخلع طلاق ذكره في الاملاء وأحكام القرآن، وبه قال عثمان بن عفان ورووه عن علي ـ عليه السلام ـ وعبد الله بن مسعود، وبه قال مالك والاوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه. وقال في القديم الخلع فسخ وهو اختيار الاسفرائيني وبه قال ابن عباس وصاحباه: عكرمة وطاووس، وفي الفقهاء أحمد و إسحاق وأبو ثور.[1]

ويظهر مما نقله الكيني والشيخ أنّ المسألة كانت ذات قولين في عصر أصحاب الإمام الكاظم ـ عليه السلام ـ. فقد روى الكليني عن جعفر بن سماعة: انّ جميلاً شهد بعض أصحابنا وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا فقال جميل للرجل: ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها، فقال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا، فقالوا: يا أبا علي ليس تريد يتبعها بالطلاق ؟قال: لا،قال و كان جعفر بن سماعة يقول:يتبعها الطلاق في العدّة و يحتجّ برواية موسى بن بكر عن العبد

١ـ الخلاف :٢/ ٤٢٨،المسألة٣، كتاب الخلع.

الصالح ـ عليه السلام ـ قال: قال عليّ ـ عليه السلام ـ المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدّة[١].

وروى الشيخ أنّ لزوم الاتباع كان مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة، وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسن من المتأخرين. فأمّا الباقون من فقهاء أصحابنا المتقدمين فلست أعرف لهم فتياً في العمل به.[٢]

وقال ابن قدامة: «إنّ المختلعة لايلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد و الحسن والشعبي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وحكي عن أبي حنيفة أنّه يلحقها الطلاق الصريح المعيّن دون الكناية والطلاق المرسل وهو أن يقول كل امرأة لي طالق، وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وشريح وطاووس والنخعي والزهري والحكم وحماد والثوري لما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدّة».[٣]

أدلّة القائلين بالوقوع

إنّ هنا روايات صحيحة سنداً، ومتقنة دلالة، تدل على الوقوع من دون لزوم اتباع الصيغة بالطلاق وهي:

١ـ صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة، وخلعها طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً.[٤]

٢ـ صحيحة سليمان بن خالد قال: قلت أرأيت إن هو طلّقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: ولِمَ يطلّقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الأمر إلينا لم نجز

١ـ الكافي: ٦/ ١٤١.

٢ـ التهذيب: ٨/ ٩٧، في الخلع والمباراة.

٣ـ المغني: ٨/ ١٨٤، كتاب الخلع.

٤ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٤.

طلاقاً.[١] وسيوافيك تفسير قوله :«ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً» فانتظر.

٣ـ صحيحة ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته مالم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: فانّه قد روي لنا أنّها لاتبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم.[٢]

٤ـ صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لايحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتّى تقول: والله لاأبرّ لك قسماً ولا أُطيع لك أمراً، ولاذننَّ في بيتك بغير اذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حلّ له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطّاب.[٣]

٥ـ خبر زرارة، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: لايكون الخلع حتى تقول: لاأُطيع لك أمراً ولا أبّر لك قسماً ولاأُقيم لك حدّاً فخذ منّي وطلّقني، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير، ولايكون ذلك إلاّ عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً.[٤]

وأمّا اشتراط صحته بوقوعه في محضر السلطان فلم يقل به أحد ولعل الظروف كانت توجبه انذاك صيانة لحق الزوجة.

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٨.

٢ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٩.

٣ـ الوسائل ج١٥ : الباب ١ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٤، الحديث ٣من الباب ٣.

٤ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٣من أبواب الخلع والمباراة، الحديث١٠ والحديث ٥من الباب ٤ توصيفه بالخبر، لوقوع «موسى» في سنده والمراد منه موسى بن بكر وهو لم يوثق، وكونه ممدوحاً ليس ببعيد.

بقي الكلام في تفسير الجملة الواردة في صحيح سليمان بن خالد «وقد وعدنا تفسيرها».

أقول: وردت تلك الجملة في روايات الباب بالصور التالية:

ففي صحيح سليمان بن خالد: «**لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها أو طلاقاً**».

وفي صحيح الحلبي: «**لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلاّ للعدّة**».

وروى الشيخ مرسلاً: «**لو كان الأمر إلينا لم نجز إلاّ طلاق السنّة**».

ولعل وجه عدم اجازة طلاقها لأجل عدم رعاية الشرائط المعتبرة في صحة الطلاق، كما يعرب عنه قوله في نقل الشيخ«لم نجز إلاّ طلاق السنّة» وقوله «لم نجز طلاقاً إلاّ للعدّة» أي طلاقاً في طهر غير المواقعة حتى تعتد فيكون الكلام متضمّناً لأمر جانبي، يعم المختلعة وغيرها حيث إنّ القوم كانوا غير ملتزمين برعاية الشرائط اللازمة.والحاصل: أنّه لاصله لقوله:لو كان الأمر..» لما قبله بل هو كلام مستقل.

بل يظهر من صحيح ابن بزيع أعني قوله:«وليس ذلك إذا خلع»، اعتبار عدم اتباع الطلاق في مفهوم الخلع، بحيث لو اتبعه الطلاق، خرجت المفارقة عن كونها خلعاً بل ينقلب طلاقاً، وعلى ذلك يكون ذكر الطلاق على خلاف الاحتياط، لاعلى وفاقه وإن كان الالتزام بذلك أمراً مشكلا، لأنّ الخلع من أقسام الطلاق، المشروط ببذل الزوجة شيئاً في مقابله وأقصى ما يمكن أن يقال: إنّه لو كان الخلع كافياً في تحقق انشاء الطلاق يكون ذكره لغواً لامبطلاً وبذلك يظهر أنّ تفسير قوله:«ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها» بعدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه، تفسير ، نعم ما ذكره صحيح في تفسير قوله: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة» كما سيوافيك.

١ـ الجواهر ٣٣/ ٦.

دليل القائل بالاتباع

استدل القائل بلزوم الاتباع بما يلي:

١ـ ما رواه موسى بن بكر عن أبي الحسن الأوّل ـ عليه السلام ـ قال: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدّة»[1] والمراد من العدّة «عدة الطهر» فما دامت فيها يتبعه به، وأمّا إذا حاضت بعد الخلع، ينتظر طهرها.

يلاحظ عليه: أنّ السند ضعيف لماعرفت من أنّ موسى بن بكر لم يوثق، وقد روى هو بنفسه عن زرارة خلاف ذلك كما مرّ، وما فسّر به الرواية أيضاً لايخلو من بعد، لاستلزامه جواز تفكيك الطلاق عن الخلع أياماً، وهو مما لم يقل به أحد.

ويمكن أن يقال: المراد أنّها مادامت في العدّة صالحة للطلاق، بأن ترجع المرأة في بذلها، فيراجعها الزوج ثم يطلّقها.

وإذا دار الأمر بين هذه الرواية القاصرة وما تقدّمها يجب الأخذ به لوجود الصحاح، واحتمال التقيّة غير وجيه لما عرفت من كون العامّة أيضاً ذات قولين على ما عرفت. والظاهر أنّ رواية موسى بن بكر، نبويّة روتها العامّة كما يظهر من ابن قدامة، فلاحظ.

٢ـ ما نقل الشيخ عن ابن سماعة: «من أنّ الطلاق لايقع بشرط والخلع من شرطه أن يقول الرجل إن رجعت فيما بذلت ما أملك ببضعك، فينبغي أن لايقع به فرقة. بل لابدّ من ضمّ الانشاء بلفظ الطلاق إليه.».

يلاحظ عليه: أنّه خلط بين حكم الخلع، ونفسه،وكونه من أحكامه لايستلزم أن يكون نفس الخلع مشروطاً به، بل هو منجّز، غاية الأمر إن رجعت يرجع الرجل في طلاقه وهذا كالهبة المعوضة فإنّها منجزة، لكن لو رجع واحد من

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣من أبواب الخلع والمباراة، الحديث، ٥.

الطرفين يرجع الآخر في هبته.

على فرض الاجتزاء طلاق أو فسخ

قد تقدم أنّ هنا بحثاً آخر، وراء كفاية الخلع من الطلاق وعدمه وهو أنّه على فرض الكفاية، هل الخلع حينئذ طلاق أو فسخ، ذهب المرتضى إلى الأوّل والشيخ إلى الثاني وظاهر النصوص هو الأوّل ففي صحيحة الحلبي: «وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة».[1]

استدل الشيخ على أنّه فسخ بما ذكره في الخلاف بقوله: «ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَان فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ثم ذكر الفدية بعد ذلك [وقال:﴿فَإِنْ خِفْتُمْ ألاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾] ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلّ لَهُ مِنْ بَعْد حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ فذكر الطلاق ثلاثاً وذكر الفدية في أثنائه، فلو كان طلاقاً كان الطلاق أربعاً وهذا باطل بالاتفاق».[2]

يلاحظ عليه: انّا نلتزم بأنّ الخلع، من أقسام الطلاق فيدخل في قوله ﴿الطلاق مرّتان﴾ غاية الأمر، لما كان الطلاق منصرفاً إلى العاري عن الفدية والبذل، صرّح بهذا الفرد الخفي، فلايكون ذكره بين الطلاقين والثالثة، انّه شيء وراءهما.

وعلى ضوء ذلك فهو من احدى الطلقات الثلاث كما هو صريح الروايات.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣من أبواب الخلع والمباراة، الحديث، ٢.

٢ـ الخلاف:٢/ ٤٢٩،المسألة٣، كتاب الخلع.

الثاني

في الفديـة

الفدية، هي العـوض التي تبذلها الزوجة لتحرّر مـن قيد النكاح وعلى ذلك لايقع الخلع في البـائن كالمطلّقة بلادخـول، والمرتدّة عن الإسلام لانقطـاع الصلة بين الزوجين، فلازواج حتى تتحرّر منه.

إنّما الكلام في الـرجعية، فهل يجوز أن تبـذل ليخلعها عليـه أو لا؟ وجهان: من أنّها مطلّقـة، والمطلّقـة لاتطلـق إلاّ بـالـرجـوع إلى حبـالـة النكـاح، ومن أنّها كالزوجة، والأوّل أقوى لأنّ معنى كونها زوجـة، ليست زوجة كاملة بل زوجيتها في معرض الزوال وهو عبارة أُخرى عن كونها مطلّقة، فكيف تطلّق.

مقدار الفدية

اشتهـر بينهم:كلّ ماصحّ أن يكـون مهراً، صـحّ أن يكـون فـداء في الخلع، ومعناه أنّه كلّما لايصح أن يكون مهـراً لايصح أن يكون فداء في الخلع.وقد اعترف في الحدائق، وغيره بعدم العثور على نص يفيد تلك الضابطة. وما ورد في النصوص ربّما يعطي أوسع من ذلك أمّـا الكتاب فاطلاقه، يعم بكـل ما وقع التراضي عليه، وإن لم يكن مالاً، قال سبحانه: ﴿**فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به**﴾ والفـديـة تستعمل في اطـلاق الأسير، يقـال فدى الـرجـل من الأسير استنقذه بمال أو غيره، وعلى ذلك فالفـدية ما يتخلّص به الانسـان من القيد وهو

أعم من المال وغيره وربّما يكون غير المال أحبّ إلى الزوج منه، فيجوز أن يكون جنساً أو نقداً أو عملاً، أو ايجاد حق أو إسقاط حق.

نعم ورد في بعض الروايات«حل له أن يأخذ منها ما وجد» وفي ثانيتها، «حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير» وفي ثالثتها « له أن يأخذ من مالها ما قدرعليه»وفي رابعة«المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر.[1]

وأقصى ما يمكن أن يقال: إنّه يقع الخلع بكل شيء متموّل قلّ أو كثر، سواء كان معلوماً أو مجهولاً إلاّ ما لايمكن العلم به، وليس الخلع كالمعاوضات المالية حتى يشترط فيه، ما يشترط فيها، بل الميزان حصول التراضي بشيء لايقع مثار النزاع في المستقبل، سواء أكان مالاً أم حقاً معلوماً أو مجهولاً، لكن يمكن رفع الجهل عنه. هذا مقتضى النصوص.

لكن المحقق اكتفى في الحاضر بالمشاهدة واشترط في الغائب لزوم ذكر جنسه من كونه فضة أو ذهباً، ووصفه وقدره ككونه عشرة مثاقيل.

ولم يعلم وجه التفريق بين الشاهد والغائب حيث اشترط في الأوّل مجرد المشاهدة وإن لم يعرف وزنه ولاعدده ولاجنسه، واشترط في الغائب لزوم ذكر الجنس والوصف والقدر.

والذي يمكن أن يقال: انّه لو كان ذكر الجنس، والوصف، والقدر، مقدمة لصون الطرفين عن النزاع في المستقبل فله وجه، وأمّا إذا لم يكن كذلك وفرضنا أنّهما رضيا بما في الكيس أو أمثاله فلا وجه للاشتراط.

نعم أضاف السيد الإصفهاني ـ قدس سره ـ عنوان الكلّي إلى الغائب و

١ـ فلاحظ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٦ و٥ و٤ و١.

قال:«فإن كان عيناً حاضراً يكفي فيه المشاهدة، وإن كان كليّاً في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره، ولو جعل الفداء ألفاً ولم يدر ما المراد فسد الخلع»[١] حيث ذكر مكان الغائب، الكلي في الذمة، ومن المعلوم أنّه يجب ذكر الامور الثلاثة في الكلي، إذ لولاه لكان مثار النزاع ولما آلت الجهالة إلى العلم ومثله ما ذكر من جعل الفدية ألفاً ولم يذكر المميز، اللهمّ إلاّ إذا قصدا المميز قلبا شيئاً معيّناً صح ولو قصد أحدهما دون الآخر ولكنّه رضي بما قصده صح، وعدم صحّة مثل ذلك في البيع، لايكون دليلاً على عدم الصحّة في المقام، إذ ليس الخلع معاوضة حقيقية وإنّما هو فكّ القيد بعوض تراضى عليه الطرفان.

ولو جعل الفداء مائة دينار، ينصرف إلى النقد الغالب في البلد إذا تعدّد النقد، ومع عدم الغالب يبطل الخلع لأنّه جهالة لايؤل إلى العلم به ولم يتحقّق التراضي بشيء معيّن في الواقع وإن كان مجهولاً في نظرهما.

إذا كان الفداء ممّا لايملك المسلم

إذا كان الفداء ممّا لايملك المسلم كالخمر والخنزير فإمّا أن يكونا عالمين بالموضوع وأنّه خمر أو خنزير، أو يكونا جاهلين كما إذا تخيّلا الخمر خلاً، والخنزير بقراً.

أمّا الأوّل: فقد اتفقوا على بطلان الخلع وإنّما اختلفوا في حكم الطلاق على أقوال ثلاثة:

١ـ بطلان الطلاق.

٢ـ صحة الطلاق ووقوعه رجعياً، ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

١ـ وسيلة النجاة: ج٢، كتاب الخلع: ٣٨٦ الطبعة الثامنة.

٣ـ التفصيل بين إتباعه بالطلاق فيصح الطلاق وإلاّ كان البطلان أحق وهو خيرة المحقّق في الشرائع، والعلاّمة في القواعد، وحكى صاحب الحدائق في تعليقته عليها أنّه المشهور بين المتأخّرين.

أمّا بطلان الخلع فلأنّه يشترط فيه أن يكون الفداء شيئاً يبذل بازاثة الثمن شرعاً وهو ليس كذلك وإن كان متمولاً عرفاً، وقد عرفت أنّه ورد في النصوص «يأخذ من مالها» والمقصود المال الشرعي.

وإن شئت قلت: إنّه نوع معاوضة شرعية بشهادة قوله: «فهي على ما بذلت مختلعة» ولاتكون المعاوضة شرعية إلاّ إذا كان الفداء ممّا يدخل في ملك المسلم ـ ومع ذلك ـ يمكن تصحيح الخلع بأنّهما وإن كانا ممّا لايملكان لكن يتعلّق بهما حق الاختصاص لامكان تخليل الخمر وسقي الماء من جلد الخنزير.

وأمّا بطلان الطلاق فلأجل انّ العقود تابعة للقصود وفي المقام ما قصد، أعني: الطلاق الخلعي لم يقع فكيف يقع ما لم يقصد وهو الطلاق الرجعي.

ووجه الصحة، انّ هنا أمرين متغايرين، بذل المال وانشاء الطلاق بداعي تمليك المال فإذا بطل الأوّل، لم يبطل الثاني لما تقرّر عندهم من أنّ تخلّف الداعي غير مبطل، بل تخلّف الشرط أيضاً مثله إذا كان من قبيل تعدّد المطلوب.

ويؤيّده: ما سيوافيك من الروايات من أنّها لو رجعت في بذلها لايبطل الطلاق بل يصير رجعياً وسيوافيك توضيحه.

وجه التفصيل: انّه إنّما يكون أمرين متغايرين إذا لم يقتصر بالخلع حتى لايلزم من فساد أحدهما، فساد الآخر فيفسد الخلع لفوات العوض، ويبقى الطلاق المتعقب له رجعياً لبطلان المعوض الذي كان سبباً لكونه بائناً.

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يصح إذا سبق الخلع على انشاء الطلاق وأمّا إذا قال:

أنت طالق بكذا رطل فلاوجه للصحة.

فالأولى الاستدلال على الصحة بما ورد عنهم -عليهم السلام- من أنّها إذا رجعت في بذلها، فللزوج أن يرجع في طلاقه، ففي الصحيح عن الرضا -عليه السلام- من أنّها «إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت».[1]

وهذا يعرب عن صحة وقوع الطلاق إذا انتفى العوض بفسخ المرأة، من غير فرق بين كون انتفائه مستنداً إلى الفسخ أو كونه مما لايملك فانّ الجامع بينهما هو فقدان العوض حدوثاً وبقاءً أو بقاءً فقط.

ومع ذلك فهناك احتمال آخر لم نذكره وهو احتمال وجوب قيمتهما عند مستحلّيهما كما افتوا به إذا جعل الخمر والخنزير مهراً،ولو قلنا به يكون الخلع لازماً.

اللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ المهر ليس بركن في النكاح، ولذا يصح مع عدم ذكره بخلاف العوض في الخلع فانّه المقصود بالذات في مقابل ازالة قيد النكاح، فتأمّل. هذا كلّه إذا كانا عالمين.

وأمّا إذا كانا جاهلين فظنا الخمر انّها خل والخنزير أنّه بقر فخالعها عليهما ثم تبيّن الخلاف فهناك وجوه:

١ـ البطلان كصورة العلم لفقد شرط صحته وهو كون الفداء مملوكاً والجهل به لايقتضي الصحة.

٢ـ دفع القيمة لأنّها أقرب إليهماعند تعذرهما،والخل والبقر، قيميان فمع تعذرهما يصار إلى القيمة، هذا هو الموافق لما هو المقرّر في الضمانات والغرامات، فانّ القيمي يضمن بالقيمة لابدفع فرد من جنسه كما هو الحال في الاحتمال الثالث.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٧من أبواب الخلع، الحديث ٢، ولاحظ غيره من هذا الباب.

٣ـ دفع فرد آخر من الخلّ والبقر ذكره المحقق، وادّعى صاحب الجواهر عدم وجود الخلاف فيه وعلّله بأن تراضيهما على فرد معيّن الذي يظن كونه فرداً منه، يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه، فالرضا به مستلزم للرضا بالكل، فإذا فات الفرد المعينّ المظنون، بقي الكلي لأنّه أقرب إلى المقصود. ولعلّ اختيار هذا الوجه دون الثاني، هو أنّ ضمان المثل بالمثلي والقيمي بالقيمي من خصائص المعاوضات المالية كالبيع والإجارة وليس الخلع من قبيل المعاوضات، فالمرأة تطلب الخلاص من قيد النكاح، والرجل لايخليها إلاّ بشيء.

هذا، وسيوافيك بعض الكلام فيما إذا تلف العوض قبل القبض أو بان مستحقاً للغير، وربما يخالف كلامهم فيه مع ما في المقام، فانتظر.

لو خالع على الثمرة قبل وجودها

لو خالع على حمل الدابة، أو الثمرة قبل وجودها سواء انعقد حبّها وتناثر وردها، أو لا، وذلك للاطمئنان غالباً بوجودهما وماليتهما وقد عرفت أنّ الميزان هو التراضي، وليس الخلع من قبيل المعاوضات الحقيقية، حتى يشترط بدوّ الصلاح في التمر، وانعقاد الحب وتناثر الورد، في غيره.

من يصح بذل الفداء منه

ظاهر الكتاب أعني قوله سبحانه: ﴿فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾[1] كون الفداء منها ومثله السنّة، حيث جاء في غير واحد من الروايات«حلّ له ما أخذ

١ـ البقرة:٢٢٩.

منها وليس له عليها رجعة»[١] وفي بعض النصوص«له أن يأخـذ من مالها ما قدر عليه».[٢]

وعلى هذا، يجب أن يكون العوض منها ومن مالها. فعندئذ يتصوّر صور:

١ـ أن تدفع الفداء مباشرة.

٢ـ أن تأمر بوكيلها القائم مقامها بالدفع.

٣ـ أن يدفعه الغير بإذنها وضمانها بأن تقول لشخص: اطلب من زوجي أن يطلّقني بألف درهم مثـلاً ثم ترجع عليّ بعد دفعك إيّاه، ومعنـى ذلك اقراضه لها فيملّكها ثم يدفعه عنها مثل قوله: «اعتق عبدك عنّي».

كل ذلك لا اشكـال فيه، لأنّ الفداء يخرج مـن مالها بالمآل فيصـدق «أخذ منها» أو «أخذ من مالها».

وإنّما الكلام إذا قام متبرّع على ذلك وإن كان الايجاب والقبول من الزوجين كما إذا حصل التـوافـق بين الـزوجين والمتبرّع على أن يخلعهـا بعـوض معيّن ملك للمتبرّع أو شيء في ذمته من دون أن يقرضه إيّاها ويملكه لها، فقد تردد فيه المحقق وقال الأشبـه المنع أخـذاً بحقيقة المعـاوضة فـلامعنى أن يخرج العوض مـن ملك الثـالث ويستولي الغير(المرأة) على العـوض ولأجل ذلك قـال السيد الإصفهـاني: الظاهر انّه لايصح من المتبرع الذي يبذل من ماله من دون رجوع إليها، فلو قالت الزوجة لزوجها: طلّقني على ألف درهم في ذمة زيد فطلّقها على ذلك وقد أذن زيد في ذلك أو أجاز بعد ذلك لم يصحّ الخلع[٣].

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ١، من أبواب الخلع، الحديث: ١، ٢، ٣، ٤، ٦، ٧، ٨.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع، الحديث ٤.

٣ـ وسيلة النجاة: الجزء الثاني كتاب الخلع: ص ٣٨٧. الطبعة الثامنة.

ومع ذلك كله ففي النفس من المنع شيء إذ ليس الخلع من المعاوضات الحقيقية حتى تجري فيه قاعدة «من له الغنم فعليه الغرم» وإنّما هو إزالة قيد من جانب، وإيجاد داع أو باعث و تطميع من جانب آخر، فإذا كانت هذه حقيقته فلما ذا لايجوز لمحسن أن يتبرّع به خصوصاً إذا رأى أنّ الحياة لهما صارت مزعجة، وأنّ الصلاح في الفراق فيقدّم على التبرّع والاحسان و﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ من دون اكراه واجبار، والعناوين الواردة في الروايات واردة مورد الغالب، لأنّ بذل الفدا غالباً من مالها أو مهرها والله العالم.

لو خالعت في مرض الموت

يقع الكلام في مقامين:

١ـ صحّة الخلع وعدمها.

٢ـ حكم البذل، أنّه من الأصل أو الثلث.

أمّا الأوّل: فلا شكّ في صحّته لعموم الآية وإطلاق الروايات.

أمّا الثاني: فتارة يكون المبذول بمقدار مهر مثلها، وأُخرى يكون زائداً عليها. ففيه وجوه ناشئة مما قرّر في منجزات المريض فقد اتفقوا فيها على أنّ معاوضاته إذا لم تكن فيها محاباة فهو من الأصل. وانّ تبرّعاتها المحضة كالصدقة والهبة من الثلث وعلى ذلك فهنا احتمالات:

١ـ من الأصل لعموم «الناس مسلّطون على أموالهم» المقتصر في الخروج عنه على التبرّعات والمقام ليس منها.

٢ـ انّه من الثلث سواء كانت الفدية بمقدار مهر مثلها، أو زائدة عنه، لأنّ تحرّرها من قيد النكاح ليس شيئاً متمولاً حتى يرجع عوضه إلى الورثة، والحجرعلى

المريض لأجل صيانة حقوقهم.

٣ـ انّ الزائد عن مهر المثل من الثلث مثل المحاباة في المعاوضات.

وعلى ذلك فلو كان مهر مثلها، أربعين ديناراً مثلاً فبذلت مائة ولم يكن لها مال سواها صح للزوج أربعون في مقابلة مهر مثلها، وعشرون منها با لمحاباة وهي ثلث ما بقي من التركة فتحسب من الثلث وترجع الورثة إلى الباقي و هو الأربعون لأنّها الزائد عنه، وقال المحقق هذا أشبه.

والظاهر هو الأوّل، لتحكيم «الناس مسلّطون على أموالهم» وكونه محاباة فرع رضا الزوج بأقل منه وإلاّ فلا، فهي كالمضطر الذي يشتري ضرورة الحياة بثمن غال. ولافرق بين بذل مال في طريق معالجتها من المرض،و بذله في فكّ نفسها من قيد النكاح الذي كانت تعاني منه. على أنّ الخروج من الثلث أمر على خلاف القاعدة، يقتصر فيه على التبرّعات المجانية والمعاوضات المبتنئة على المحاباة الواضحة.

ولو كان الفداء ارضاع ولده، قال المحقق صح، مشروطاً بتعيين المدّة رفعاً للجهالة القادحة في أصل المعاوضة. وقد عرفت أنّ الجهالة إنّما تضر إذا صارت مثيراً للنزاع في المستقبل ويكفي في المقام تقييد الرضاع بالفطام . وكذا يصحّ لو طلّقها على نفقة بعد الرضاع قال المحقق يشترط تعيين القدر الذي يحتاج إليه في المأكل والملبس والمدة...وقد عرفت أنّ الحكم أوسع من ذلك ويكفي انصراف الفدية إلى المتعارف فلاحاجة إلى تعيين القدر كما هو الحال في نفقة الزوجة.

ولو مات الولد قبل اكمال الرضاع

إذا كان رضاع الولد عوضاً ومات الولد قبل الفطام فما هو حكم ما بقي من

الشهور فهناك احتمالات:

١ـ يرجع بأُجرة مثله، وفي الملبس والمأكل إلى مثله أو قيمته.

٢ـ انفساخ العقد لتعذّر الوصول إلى العوض.

٣ـ الصحة وعدم الرجوع بشيء لانصراف العقد إلى القيام بأمر الرضاع ما دام الولد حياً وهذا هو الأظهر وعلى فرض التقسيط فلايجب عليها دفع ما بقي من العوض ـ لأجل فوت الرضاع ـ دفعة واحدة، بل لها الأداء تدريجاً إلى وقت الفطام.

لو خالعها بعوض ولكن تخلّفت في مقام الأداء

لو خالعها بعوض، فتخلّفت في مقام الأداء وله صور، لأنّ العوض تارة يكون كلّياً وأُخرى جزئياً معيّناً، وعلى التقديرين فالمتخلّف إمّا يكون وصف الكمال، كما إذا شرط كون الفرس عربياً فدفع و بان عجمياً،أو وصف الصحة ويسمّى الفاقد بالمعيب كما إذا دفع الفرس وبان أعرج ويقع البحث في مقامات.

١ـ إذا خالع بعوض كلي موصوف بوصف من أوصاف الكمال فدفعت مكانه الفاقد منه كما عرفت مثاله، فله الرضا بما دفع، أو الردّ، والمطالبة بفرد آخر وليس له إلزامها على الأرش إذا رضي بالفرد الفاقد، فليس أمامه إلاّ طريقان إمّا الرضا به، أو ردّه ومطالبة فرد آخر.

٢ـ نفس الصورة لكن الفاقد كان وصف الصحة، فمقتضى القاعدة في المقام، هو ما ذكر أيضاً إمّا الرضا، وإمّا مطالبة فرد آخر، وليس له إلزامها على الأرش لأنّ وصف الصحة وإن كان يقسط عليه الثمن لكن العوض لمّا كان كلياً، لزم عليه إما الرضاء أو طلب تبديله بفرد آخر صحيح، مكان المعيب.

وعلى كل تقدير: فلاوجه للالزام على الأرش في المقام سواء قلنا بتقسيط الثمن على الوصف أو لا، أو قلنا بالتفصيل بين وصف الكمال ووصف الصحة أو لا.

٣ـ ولو خالعها علي شيء معينّ فبان معيباً أو فاقداً لوصف الكمال فلو أمسك به فله أخذ الأرش في المعيب دون الفاقد لوصف الكمال على رأي المشهور، لأنّ الثمن لايقسط عندهم إلاّ على الجزء، خرج عنه تخلّف وصف الصحة بالدليل دون وصف الكمال.(1)

إنّما الكلام فيما إذا ردّ، فقد اتفقوا في باب المعاملات على أنّه إن ردّ فهو يوجب انفساخ البيع، بخلاف المقام فإنّه إن ردّ يطالب بمثله أو قيمته كما ذكره المحقق في الشرائع، وعندئذ يوجه السؤال عن الفرق بين المقام وباب المعاملات، وقد أوضحه صاحب المسالك بقوله بأنّ المترتّب على العوض (الطلاق) قد وقع قبل الرد والأصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً بل يقف فسخه على أُمور خاصة به بدليل خاص لامطلقاً فلاوسيلة إلى تحصيل المطلوب من العوض إلاّ بما ذكر:

ثم انّه أجاب عنه: بأنّ التسلّط على الرد وأعماله، لايقتضي إلاّ فسخ ما يقابله، وهو كون الطلاق خلعياً ومقتضاه عند الرد عود الطلاق إلى الطلاق المجرد من العوض كما لو رجعت هي بالبذل، وليس هذا فسخاً بالطلاق، وعلى ذلك

١ـ نعم هو غير تام عندنا كما أوضحناه في أبحاثنا إذ كما انّ للأجزاء مدخلية في ارتفاع الثمن ونزوله فهكذا الأوصاف من غير فرق بين أوصاف الصحة وأوصاف الكمال ككون العبد أُميّاً أو كاتباً وما يظهر من الشيخ الأعظم من تقسيط الثمن على الأجزاء المحسوسة، وانّ غيرهاكأوصاف الكمال بل الصحّة من دواعي ارتفاع الثمن، لايقابلها الثمن، غير تام عند العقلا الذين هم المراجع في هاتيك الأبواب.

فلورد،فليس له المطالبة بالمثل أو القيمة بل لازمه عود الطلاق إلى كونه طلاقاً رجعياً[1].

يلاحظ عليه: أنّ قياس المقام بالمعاوضات واجراء حكمها عليه، فرع كون طلاق الخلع من هذا الباب، فعلى القول به ينفسخ العقد من رأسه في البيع أو يرجع الطلاق إلى الطلاق المجرد في المقام، وأمّا إذا كان العوض في المقام كالباعث والداعي فلايكون محكوماً بحكم المعاملات فيصح الخلع ويطالب بمثله أو قيمته ـ على نظر المحقق ـ أو يطالب بدفع فرد من جنسه سواء كان مثلياً أو قيمياً، كما أفتى به فيما إذا تبيّن أنّه غير مملوك.

ولعل الثاني أولى في موارد التخلّف الآتية.

لو تلف العوض قبل القبض

لو تلف العوض قبل القبض وبعد الخلع فهنا احتمالات:

١ـ بطلان الخلع والطلاق لاقتضاء التلف قبله، الانفساخ لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها تبديل ملك بملك، ويدٍ بيدٍ، كما هو الحال في البيع، وبه يفسّر قولهم: كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه.

يلاحظ عليه: انّه مبني على كون الخلع معاوضة حقيقية وقد عرفت ما فيه.

٢ـ صحة الخلع واستصحاب وجوب تسليم العوض ـ بعد التلف ـ وهو خيرة المحقق في الشرائع.

يلاحظ عليه: أنّ استصحاب وجوب تسليم العوض بعد التلف لايثبت

١ـ مسالك الافهام ٢ ص ٧١ .

وجوب دفع المثل والقيمة إلاّ على القول بالأصل المثبت، لأنّ معنى الأصل بقاء الضمان، فإذا ارتفع ضمان العين للتلف، تعيّن الفرد الآخر وهو دفع المثل أو القيمة من غير فرق بين كون الاتلاف منها، أو من الأجنبي أو بآفة من الله تعالى.

٣ـ صحة الخلع والرجوع إلى الفرد المماثل والمشابه من غير فرق بين القيمي والمثلي، مثل ما إذا كان العوض ممّا لايملك وكانا جاهلين، بحجّة أنّ الرضا بالجزئي رضا بالكلي المنطبق عليه فإذا فات الجزئي بالتلف بقي الكلّي وهو أقرب إلى المعقود عليه.[1]

٤ـ بطلان الخلع، لبطلان عوضه، أو كونه من أقسام الرجوع عن البذل إذا كان الاتلاف منها، وصيرورة الطلاق رجعياً بحجّة أنّ هنا أمرين الخلع، وقد بطل بتلف مقابله، والطلاق، فهو انشاء مستقل باق.

هذه وجوه متضاربة لايمكن الاعتماد عليها، والثالث منها أشبه وعليه عمل العقلاء في نظائر المقام، والأولى العمل بمقتضى الاحتياط وهو رجوع الزوجة عن العوض لابراء ذمتها من دفع العوض بأيّ نحو كان ورجوع الزوج إلى نكاحها لاحتمال الطلاق رجعياً، ثم انشاء الخلع من جديد إن أرادا.

لو خالعها على عين فبانت مستحقة

لو خالعها على عين وبانت مستحقة للغير ولها صور نذكر حكم صورتين:

الأولى: إذا كانا جاهلين.

الثانية: إذا كانا عالمين.

١ـ تظهر الثمرة بين القولين فيما إذا كان التالف قيمياً كالخلع، فعلى الأوّل تدفع القيمة وعلى الثاني، الفرد المماثل.

ففي الصورة الأولى، تأتي الاحتمالات السابقة فيما إذا تلف العوض قبل القبض، لكن المسألة أشبه بما إذا جعل مالايملك عوضاً مع جهلهما بكونه منه، فقد تقدّم من المحقق أنّ الخلع صحيح ويدفع المماثل حتى في القيمي كالخلّ، مع أنّه أفتى في المقام بضمان المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة ولم يعلم الفرق بينهما مع اشتراكهما في عدم كون العوض عوضاً إمّا لأنّه لايملك كما في الخمر أو لايملك كما في المغصوب، ونظيره.

ولأجل ذلك قال السيد الإصفهاني: أنّه لو جعلته مال الغير مع الجهل بأنّه مال الغير فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل أو القيمة وفيه تأمل[1]...ولكن ما ذكره هو خيرة المحقق ولم يثبت أنّه مشهور ووجه التأمّل عدم الفرق بين الخمر والمغصوب حتى يرجع في الأوّل إلى المماثل، وفي الثاني إلى المثل أو القيمة، ولعلّ الرجوع إلى الفرد المماثل في الجميع أشبه، كما مرّ.

وأمّا الصورة الثانية فتعلم حالها مما ذكرناه عند البحث عن جعل الفداء خمراً و خنزيراً مع العلم بالموضوع و الحكم و عرفت أنّ الأقوى بطلان الخلع دون الطلاق، فلاحظ.[2]

١ـ وسيلة النجاة: كتاب الخلع، ص ٣٨٧. الطبعة الثامنة.

٢ـ راجع ص ٧٠ـ ٧٢.

الثالث

في الشرائط

يقع الكلام تارة في شرائط الخالع وأُخرى في شرائط المختلعة

أمّا الأوّل:

فيشترط فيه، الشروط العامّة، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، في مقابل الاكراه، والقصد في مقابل السكر والغضب الرافع للقصد وقد مرّت أدلّتها في باب الطلاق، فلانطيل.

إذا خالع وليّ الطفل بعوض

اتفقت كلمتهم على أنّ الولي يزوّج الصغير، ولايطلّق عنه زوجته، ففي صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في الصبي يتزوّج الصبية، يتوارثان؟ فقال إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب قال: لا.[1]

إنّما الكلام في المقام في خلعه عن المولّى عليه: فقال الشيخ : ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولاية لابعوض ولابغير عوض وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء وقال الحسن البصري، وعطاء: يصحّ بعوض وغير عوض وقال الزهري ومالك: يصحّ، ولايصحّ بغير عوض لأنّ الخلع كالبيع، والطلاق كالهبة،

١ـ الوسائل ج ١٤: الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ وقد تقدم الكلام من ذلك في كتاب النكاح.

والبيع يصحّ منه دون الهبة ثم استدل على مختاره بإجماع الفرقة وأيضاً الأصل بقاء العقد وصحته، وثبوت، الخلع للولي يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل، وأيضاً قولهﷺ: الطلاق لمن أخذ بالساق، فالزوج هو الذي له ذلك دون غيره.[١]

وبنى المحقق المسألة على كونه طلاقاً أولا، فعلى الأوّل، لايصح، بخلاف الثاني، والترديد في غير موضعه لأنّ الخلع من أقسام الطلاق قطعاً، ولأجل ذلك قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ في حديث: فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها، حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة.[٢]

وفي رواية الحلبي، عدة المختلعة عدّة المطلّقة، وخلعها طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً[٣] ولو كان هناك ما يدل على المغائرة، فلاأقل من كونه بمنزلة الطلاق، فيشترك معه في الأحكام أخذاً بالتنزيل، فكما أنّه لايطلق، فهكذا لايخلع.

وأمّا الثاني أي شرائط المختلعة

يشترط فيها البلوغ، والعقل، لتوقف الكراهة أو خوف عدم اقامة الحدود كما هو لسان الآية عليهما، ولايتصوران في الصغيرة.

كما يشترط أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولة بها، لأنّه إمّا طلاق أو نازل منزلته.

قال الشيخ في الخلاف: لايصح الخلع إلاّ في طهر لم يقربها فيه بجماع إذا كان دخل بها وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا يجوز في حال الحيض وفي طهر

١ـ الخلاف: ٢/ المسألة ٢٩، كتاب الخلع.

٢و٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٣من أبواب الخلع، الحديث ٢ولاحظ الحديث ٤.

قربها فيه بجماع[١] وتدل عليه روايات الباب[٢].

وبذلك يظهر حال بعض ما تقدّم من الروايات من قوله ـ عليه السلام ـ «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلاّ للعدّة» لأنّ القوم لم يكونوا ملتزمين برعاية الطهر في الطلاق غير الخلعي فضلاً عنه حتى افتوا بالصحة في الخلعي ولأجل ذلك قال الإمام ـ عليه السلام ـ لم نجز طلاقاً إلاّ للعدة «أي لأن تعتدّ» ولأجله نقل الشيخ مرسلاً عن الصادق ـ عليه السلام ـ «لو كان الأمر إلينا لم نجز إلاّ طلاق السنّة». وتقدم بيان الحديث.

و من شرائطها كونها كارهة

يعتبر في الخلع أن تكون الكراهة من المرأة خاصّة لامنه وحده ولامنهما فيكون مباراة.

قال الشيخ في الخلاف: إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة، والاخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً حتى يطلّقها لم يحلّ ذلك وكان محظوراً، وبه قال عطا والزهري والنخعي وداود، وأهل الظاهر، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك والأوزاعي والثوري إنّ ذلك مباح، واستدل الشيخ بإجماع الفرقة على أنّه لايجوز له خلعها إلاّ بعد أن يسمع منها ما لايحلّ ذكره من قولها «لااغتسل لك من جنابة ولااقيم لك حداً ولاوطئن فراشك من تكرهه أو يعلم ذلك منها، وهذا مفقود هنا، فيجب أن لايجوز الخلع، ثم استدل بالآية بانّه حرم الأخذ إلاّ عند الخوف.[٣]

ولاخلاف في ذلك لاستفاضة النصوص، وإنّما الكلام في تحديد هذا

---

١ و٣ـ الخلاف: ٢/ المسألة ١، كتاب الخلع.

٢ـ الوسائل: الباب ٦ من أبواب الخلع، الحديث: ١، ٢، ٣، ٤، ٦، ٧.

الشرط،فقد جعل في الآيـة هو الخوف على عدم اقامة حـدود الله تعالى قال:﴿وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافا الاّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَإِنْ خِفْتُمْ الاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيما افْتَدَتْ بِهِ﴾[1] والقدر المتيقّن من حدود الله هو لزوم اطاعـة الزوجة لزوجهـا فيما تجب اطاعته، وقد فسّر به، في صحيحـة محمد بن مسلم[2] وموثقة سماعة[3]، حيث تقول المرأة: لااطيع لك أمراً، أولااطيع الله فيك.

ولعلـه إلى الاكتفـاء بـه يشير في صحيـح أبي بصير[4]، و يقـول: وقد كـان يرخص للنساء فيما دون هذا، فإذا قالت لزوجها ذلك، حلّ خلعها وحلّ لزوجها ما أخذ منها، هذا مفاد الآية.

وأمّا الروايات، فيظهر منها لزوم اسماع الزوج الكلمات الواردة، في النصوص ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «لايحل خلعها حتى تقول لزوجها، والله لاابر لك قسماً أو لااطيع لك أمراً، ولااغتسل لك من جنابة ولأوطئنّ فراشك ولأذننّ عليك بغير اذنك».[5] ومثلها غيرها.

وأمّا كلمات الفقهاء، فهم على طوائف:

منهم:من تبع نفس النص فاشترط اسماع هذه الكلمات، قال في فقه الرضا: وأمّا الخلع فلايكون إلاّ من قبل المرأة وهو أن تقول لزوجها: لاابرّ لك قسماً...[6].

وقال الصدوق في المقنع: وهي أن تقول لزوجها:أبرّ لك قسماً وأُطيع لك أمراً.[7]

ومنهم: من اكتفى بانفهامه منها منهم الشيخ في النهاية[8] قال: فمتى سمع

١ـ البقرة:٢٢٩.

٢و٣و٤ـ الوسائل ج١٥ الباب ١،من أبواب الخلع، الحديث ١، ٢، ٧، ولاحظ ذيل الحديث ٣.

٥ـ الوسائل ج١٥: الباب ١ من أبواب الخلع، الحديث ٣، ولاحظ ٤، ٥، ٦، ٨، ٩.

٦ـ المستدرك ١٥/ ٣٧٩. ٧ـ المقنع: ١١٧.

٨ـ النهاية: ٥٢٩

منها هذا القول:«لاابرّ لـك قسماً...» أو علم من حالها عصيانها في شيء من ذلك وإن لم تنطق به، وجب عليه خلعها، وقد عرفت نص الشيخ في الخلاف بذلك، وعليه جرى ابن ادريس في السرائر.[1]

ومنهم: من عبرّ عن الشرط بالكراهة، وعليه سلاّر في المراسم[2]. والمحقّق في الشرائع[3] ومختصره[4] والشهيد في اللمعة.[5]

وجمع ابن البرّاج في المهذب[6]: بين الخوف من عدم اقامة الحدود،والكراهة. وعندئذ يقع الكلام في تحديد الشرط وأنّه ما هو الشرط واقعاً ومن المعلوم أنّ النسبة بين الخوف من عدم اقامة الحدود والكراهة، عموم من وجه فربما تكرهه ولكنّها تكون مقيمة لحدود الله، وأُخرى يكون بالعكس وثالثة يجتمعان.

ومقتضى القواعد، هو الأخذ بما في الذكر الحكيم من الخوف عن عدم إقامة الحدود، ويكفي في ذلك عدم الاطاعة للزوج فيما يرجع إلى حقوقه فضلاً عن عدم إقامة الحدود الواردة في الروايات ولأجله اكتفى في بعض الروايات السابقة بعدم الاطاعة وذكر أنّ في الناس من يكتفى به، وأمّا إسماع ما جاء في الروايات أو افهامه فليس بلازم، وإنّما هو طريق لاحساس الخوف عن عدم اقامة الحدود.

وأمّا الكراهة، فهي لازم غالبي لادائمي وعلى ضوء ذلك فليست الكراهة هي المقياس الوحيد بل الموضوع أوسع منها.

١ـ السرائر:٢/ ٧٢٤.

٢ـ المراسم: ١٦٣.

٣ـ الشرائع: ٣/ ٥٣.

٤ـ مختصر النافع:٢٢٨.

٥ـ اللمعة: الروضة٣/ ١٥١.

٦ـ المهذب:٢/ ٢٦٧.

وتظهر الثمرة، فيما لو كانت ـ مع الكراهة أو شدتها ـ مقيمة لحدود الله، فيشكل صحة الخلع حسب ظاهر الكتاب، كما أنّه إذا خيف منها عدم اقامة الحدود، مع عدم الكراهة، بل لأمر روحيّ، يصح الخلع، مع كونه مشكلاً عند الأصحاب لعدم الكراهة فالمرجع هو الكتاب وإن كان الجمع بين المسألة وما عليه الأصحاب من اشتراط الكراهة هو الأحوط. وعلى فرض عدم اشتراطها يسقط البحث عن أقسام الكراهة وأنّها ربما تكون ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه، وأُخرى عرضية ناشئة من بعض العوارض كوجود الضرّة وعدم إيفائه بحقوق الزوجة الواجبة أو المستحبة.

ثم القائل بموضوعية الكراهة خص الجواز بالقسمين المذكورين مع انّه ربما تكون الكراهة وطلب المفارقة من جهة ايذاء الزوج لها، بالسبّ والشتم والضرب فلو بذلت شيئاً لتخلص نفسها لم يتحقّق الخلع.[1]

وقد عرفت أنّ الملاك الواقعي شيء غير الكراهة فالبحث عن لزوم الذاتية دون العرضية فضلاً عن القسم الثالث ليس بمهم.

وأغرب منه ما حكاه صاحب الجواهر عن صاحب الحدائق، عمّن عاصره من مشايخ بلاد البحرين، من اعتبار الكراهة الذاتية قال: وقد حضرنا في غير موضع، مجلس الخلع وكانوا لايوقعونه إلاّ بعد تحقيق الحال ومزيد الفحص والسؤال من ثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العرضية والسعي في قطع الأسباب الموجبة للكراهة التي تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتية غير عارضة.[2]

١ـ وسيلة النجاة، الجزء الثاني: ٣٨٧ و تحرير الوسيلة، ج٢، ص٣٥٢، المسألة ١٣.

٢ـ جواهر الكلام: ٣٣/ ٤٣ـ٤٤، حكاه عن الحدائق ولم نعثر عليه في محلّه.

خلع الحامل وغير المدخول بها واليائسة

إذا كان الخلع من أقسام الطلاق فيشترط فيه ما يشترط فيه ويستثنى منه ما يستثنى منه، فيشترط فيه الطهارة من الحيض ووقوعه في طهر غيرطهر المواقعة، ويستثنى طلاق الحامل وغير المدخول بها، فيصح طلاقهما وإن رأتا الدم ــ بناء على انّ الحامل ترى الدم ـ كما يستثنى اليائسة فتطلق في طهر المواقعة وبالجملة يجري فيه ما يجري في الطلاق ومرّ قولهم ـ عليهم السلام ـ «خمس يطلقنّ على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض».[1]

حضور شاهدين في العقد

إذا كان ظاهر الأدلة انّ الخلع طلاق كما هو ظاهر خبر محمّد بن مسلم وزرارة، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الخلع تطليقة بائنة وليس فيها رجعة. وقال زرارة: لايكون إلاّ على موضع مثل الطلاق إمّا طاهراً و إمّا حاملاً بشهودٍ[2] فيشترط فيه ما يشترط فيه، فلو لم يكن طلاقاً فهو منزّل منزلته فيحكم بأحكامه، مضافاً إلى ما رواه حمران عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: لايكون خلع ولاتخيير ولامباراة إلاّ على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيّرها.[3]

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث١.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٦ من الخلع والمباراة، الحديث ٦.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٦، الحديث ٤.

تجريد الخلع عن الشرط

الشرط على قسمين: قسم يقتضيه نفس العقد كما لو اشترط الرجوع في الطلاق «إن رجعت في البذل» فانّه لاإشكال فيه لأنّه ثابت له اشترط أم لم يشترط، إنّما الكلام فيما لايقتضيه العقد كما إذا قال: خالعتك إن شئت، أو خالعتك إن ضمنت لي الفاً، فقد مر الكلام في صحته وعدمها عند البحث عن الطلاق وذكرنا انّ أدلة القائلين بالبطلان غير وافية، والأولى التمسك بعدم معروفية التعليق في أمثال النكاح والطلاق.وانّ عموم الأدلة مثل قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً»منصرف إلى كون الشرط والتعليق فيه متعارفاً بين العقلاء وكأنّ هذه العقود والإيقاعات أرفع من تسرّب الشرط إليها عندهم.

ولوغض البصر عن هذا الانصراف فعموم أدلّة الشرط هو المحكّم،ويؤيّده وقوع التعليق في الظهار كما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج.[1]

خلع السفيه والمفلس

يقع الكلام تارة في المختلعة، وأُخرى في الخالع فلاشك في بطلانه من السفيهة لفساد بذلها بدون اذن الولي، والمفلسة لتعلّق حق الغرماء على مالها، اللّهمّ إلاّ إذا بذلت شيئاً في ذمتها، فلامانع من الصحة.

وأمّا الخالع السفيه والمفلس فيجوز لاطلاق الأدلة، إذ ليس هو إلاّمحجوراً مالياً، لامطلقاً، والخلع ليس تصرّفاً في المال بل جلب له، نعم ليس للمرأة تسليم المال إلى الزوج السفيه بل يسلمه إلى الولي إذا كان الخلع على عين، ولأجل ذلك لو

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٦ من أبواب الظهار، الحديث ١.

تلفت في يد السفيه قبل أخـذ الولي منه، كانت ضامنة بالمثـل أو القيمة لكونه من قبيل التلف قبل القبض من غير فرق بين تقصير الولي في أخذها منه وعدمه.

وإن كان الخلع على دين في الـذمة فلاتسلّمه إلاّ إلى الولي، فلـو سلمته إليه وتلف تكون المرأة ضامنة لعدم العبرة بالتسليم إلى السفيه بدون إذن الولي، نعم لو اذن الولي يكون قبضاً شرعياً فيكون التلف بعده لاقبله.

ولـو خالع الـذمي والحربي وكـان العوض ممـا لايملك، صح ولـو اسلما أو أسلم قبل القبض وجهان:

١ـينتقل إلى القيمة عند مستحلّيه، للتعذّر الشرعي المنزل منزلة التعذّر الحسي.

٢ـ يسقط حق الزوج إذا أسلم قبل القبض والأوّل هو الأشبه.

الرابع

في أحكام الخلع

فيها مسائل

المسألة الأولى: الإكراه على الفدية وحكم الطلاق معه

لو أكـرهها على الفـدية فعل حـراماً، إذ لا يحلّ مـال امرءٍ إلاّ باذنـه وطيب نفسه، والمفروض خلافه. ويتحقق الاكراه بـالتوعيد بما لايليق بحالها، أو بالضرب والشتم ونحوهما حتى تبذل مهرها أو مالها في مقابل طلاقها.

وهل يعدّ التقصير في اداء حقوقها الواجبة عليه، من الاكراه، أو لا؟ الظاهر التفصيل بين ما كانت الغاية من التقصير ذلك فيعد منه، وعدمه فلا، وإذا بذلت مهرها في هذه الحال وقـام بأمور مباحة ربما تثير كراهتها كالتـزويج بزوجة أو أكل أشياء لها روائح موذيـة، فلايبعد صدق الاكراه لـو كانت الغاية هـو التجاؤها إلى الفداء وتخلّصها من الزوج،فما في الجواهر،من التفريق في بعض الصور، غير وجيه.

ولو طلّـق والحال هذه فهل يصح الطـلاق ويكون رجعيـاً ويبطل الخلع أو لا ؟ بحجّة أنّ الخلع ليس مـن المعاوضات الحقيقية حتى يبطـل ببطلان العوض، وإنّما هو باعـث وداع إلى الطلاق وتخلفه ليس بمضر، أو يبطل الطـلاق من رأسه، بحجّة أنّ العقود تابعة للقصود، وقد تقدّم الكلام في ذلك، واستظهرنا الوجه الأوّل من الروايات التي تدل على أنّه لو رجعت المرأة في بذلها لايبطل الطلاق، بل يصح للزوج الـرجوع إلى نكـاحها السابـق. وهذا يعرب عـن أنّ العوض ليس مقـوّماً في

الخلع مثل البيع.

إذا خالعها والأخلاق ملتئمة

قد عـرفت أنّ الخلع متوقّـف على الخوف من عدم اجـراء حدود الله، كما في لسان الآية، وعلى الكراهة كما في لسان الفقهاء، فلو طلّق مع عدم الخوف، أوعدم الكراهة، يقع الكلام في صحة الطلاق أوّلاً وحكم الفدية ثانياً.

أمّا الأوّل فقد مضى وجه صحته من أنّ الخلع ليس بمعاوضة حقيقية حتى يبطل ببطلان العوض، وما أشبه الخلع بالهبة المعوضة إذا تخلّف المتهب الآخر عن دفع العـوض، فلو كانت مـاهية الهبـة ماهية معـاوضية كان القـول بالبطـلان هو المتعيّن، ولكنّهـا ليست ببيـع ولاإجـارة بل هي هبـة وكـرامـة حتـى و إن اقترنت بالعوض، فلو تخلّف المتهب الآخر لم يضرّ بها، غاية الأمر للمتهب الآخر، التسلّط على الفسخ عند التخلّف.

وأمّا الفديـة فلايملكها بلاكراهـة لما مرّ من الروايات مـن انّه لايحل للزوج أخذها منها إلاّ إذا قالت: لاأُطيعك في أمر ولاأبرّ لك قسماً... الحاكي عن كراهتها ايّاه والمفروض عدمها.

هل يجوز الطلاق بعوض

ثم إنّ الظاهـر من الشهيد في مسالكـه: انّ هناك تشريعاً آخر يغـايـر الخلع بـاسم الطلاق بعـوض، والكراهـة شرط الأوّل، دون الثاني، بـل هو عقـد مستقل لايشترط فيه سوى التراضي على الطلاق بعوض، قال: إنّ النصوص إنّما دلّت على توقّف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطـلاق بعوض، أنّه مغاير له، وإن شاركه في بعض الأحكام.

والظاهر أنّه متفرّد في هذا الأمر كما نُقل عن سبطه، وقال المحقق القمي في رسالة[1] أفردها في الموضوع انّه كان على خلاف ما ذكره الشهيد منذ أربعين سنة لكنّه ظهر له بعد ذلك صحّته.

وعلى ضوء ذلك هناك خلع مشروط بالكراهة، وطلاق بعوض غير مشروط بشيء إلاّ التراضي وهما يختلفان موضوعاً وحكماً، أمّا الأوّل فتشترط الكراهة في الخلع دون الطلاق بعوض وأمّا الثاني فيختلفان من وجهين:

١ـ إنّ بطلان بعض الشرائط في الخلع، يوجب صيرورته طلاقاً رجعياً ـ كما مرّ ـ لما استظهرنا من أنّ الخلع ليس عقداً معاوضياً حتى يصير طروء البطلان ببعض الشرائط سبباً لبطلانه في أصله بخلاف الطلاق بالعوض فانّ طروءه لبعض شرائط الصحة يوجب بطلانه من رأسه.[2]

٢ـ انّه يجوز للزوجة الرجوع إلى العوض في الخلع ويصير الطلاق رجعياً دون الطلاق بالعوض فانّه عقد لازم داخل تحت احدى العناوين التي أشار المحقّق القمي في رسالته وهي:

١ـ الطلاق بعوض[3]

٢ـ الصلح عن الطلاق بكذا.

٣ـ الهبة المعوضة بالطلاق.

٤ـ الجعالة على الطلاق «كأن يقول الزوج من دفع إليّ المقدار المعيّن فهي طالق».

١ـ طبعت الرسالة في «جامع الشتات».

٢ـ هذا هو الذي نص به في الجواهر، لاحظ ج٣٣ص٥٥، ومقصوده من الأوّل في العبارة، الطلاق بالعوض ومن الثاني، هو الخلع، فتدبر.

٣ـ «وعلى ذلك فهو عنوان مستقل».

٥ـ الطلاق بعقد بيع.

٦ـ الطلاق مع شرط العوض.

ثم ذكر أنّ دليل صحتها ما عدا الأوّل والسادس[1] عمومات الصلح والهبة والجعالة والبيع فيشمله قوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». إن قلنا بالالزام بالعوض على جهة الشرطية ولو في ضمن الايقاع كالشرط في العتق.

هذا اجمال ما ذكره المحقق القمي في رسالته، وقد وصفه صاحب الجواهر بأنّه أوفق بفقه الأعاجم المبني على التجشم والتكلّف المعلوم كونه على خلاف طريقة المعتدلين من أهل الفن.

أقول: سواء أصح ما وصف به صاحب الجواهر أم لا، يرد على محاولة المحقق القمي أمران:

١ـ انّ اشتراط الكراهة في الخلع والاصرار على أنّه لايحل للزوج أخذ الفدية إلاّ في موضع الخوف عن عدم اقامة الحدود أو تصريحها بأنّها لاتطيعه في أمر، إنّما هو لأجل تقليل طلاق الخلع، فلو قلنا بجواز الطلاق مع العوض بلا هذا الشرط لكان ناقضاً للتشريع الأوّل من حيث الغاية والغرض.

٢ـ إنّ شمول أدلّة الصلح والهبة والبيع والجعالة للمورد مشكوك جدّاً، لأنّ الطلاق والنكاح وإن لم يكونا من الأُمور التعبديّة ولكنّهما ليسا كالبيع والإجارة حتى يكونا من الأُمور العقلائية المحضة التي يجوز للعقلاء التقلّب فيها كيف شاؤا، فجعل الطلاق عوضاً في الصلح والهبة والجعالة أمر غير متعارف، فالعمومات منصرفة، فلم يبق سوى التمسّك بعموم أوفوا بالعقود، وأمثاله، وإنّما

١ـ وفي الجواهر: الثاني والظاهر انّه تصحيف.

يصحّ التمسك إذا لم يعرف تشريع خاص في المورد ـ كما هو الحال في المقام ـ كما لايخفى.

المسألة الثانية:

جواز العضل لتفدي نفسها

إذا أتت الزوجة بالفاحشة، جاز عضلها والتضييق عليها بسوء العشرة، لتضطر إلى الافتداء منه بمالها والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيّها الّذينَ آمَنُوا لايَحِلُّ لَكُمْ أنْ تَرِثُوا النِسٰاءَ كَرْهاً وَلاتَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مٰا آتَيْتُمُوهُنَّ إلاّ أنْ يَأتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعٰاشِرُوهُنَّ بِالمَعْروفِ فَإنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسىٰ أنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾.[1]

والآية بين ردّ سنّة جاهلية، وتشريع سنّة عادلة.

أمّا الأُولى فقد كان أهل الجاهلية يرثون نساء الموتى وزوجاتهم ـ إذا لم تكن المرأة أُمّاً للوارث ـ من التركة فيرثونهنَّ مع التركة فكان أحد الورّاث يلقى ثوباً على زوجة الميت و يرثها فإن شاء تزوّج بها على غير مهر، بل بالوراثة وإن شاء زوّجها من غيره لينتفع بمهرها، وإن شاء منعها النكاح إلى أن تموت في بيتها إن كان لها مال. هذا ويحتمل أن يراد من النساء، مطلق النسوة حتى تشمل البنات فقد كانت الاخوة يعاملون مع الاخوات كتركة الأب فيزوجوهنّ بمن شاءوا فينتفعون بمهورهنّ.

وأمّا الثانية: فهي تجويز التضييق عليهنّ ليفدين ببعض ما أخذن من

١ـ النساء: ١٩.

أزواجهم عند الاتيان بفاحشة بيّنة، والعضل حرام إلاّ إذا جئن بالفاحشة وكأنّ الآية تخصّص ما ورد في آية الخلع أعني: ﴿ولاتحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ إلاّ أن يخافا ألاّ يقيما حدود الله فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾[1] فسواء أكان هناك خوف من إقامة الحدود أم لا، وسواء أكانت هناك كراهة أولا، فإذا أتت الزوجة بالفاحشة يجوز العضل عليها لتفتدي ببعض ما أخذت من زوجها.

وما يقال: من أنّها منسوخة بآية حدّ الزاني، غير وجيه، إذ أي منافاة بين الآيتين حتى تكون إحداهما ناسخة للأُخرى.

بقي الكلام في تبيين المراد من الفاحشة البيّنة، فقد وردت اللفظة في المقام، وفي المطلّقة الرجعيّة قال سبحانه: ﴿لاتخرجُوهنّ مِنْ بُيُوتِهِنّ ولايخرجْنَ إلاّ أنْ يَأتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبيّنة﴾.[2]

وهل المراد منها الزنا، أو الأعم منه ومن النشوز، كسبّ من يتعلّق بالزوج أو كل معصية، والأخير بعيد وإلاّ يلزم جواز العضل إذا صدر منها الكذب أو الغيبة أو النميمة وهو كما ترى والظاهر أنّ المراد المعاصي التي لها صلة بالعلقة الزوجية التي تورث الشنيعة، والآية ظاهرة في أنّه لايجوز للزوج العضل لأخذ بعض ما آتاها إلاّ إذا أتت بالفاحشة المبيّنة، فالمحكوم عليه بالنفي والايجاب هو البعض، وأمّا الكل فخارج عن موضوع الآية سلباً وايجاباً، ولاشك أنّه لايجوز العضل عليها، إذا لم تأت بفاحشة، إنّما الكلام في جوازه لأخذ الكل، إذا أتت بها، ومثله أخذ ما ملكها من طريق آخر فهل يجوز أخذه بالعضل عند الاتيان بالفاحشة فالآية ساكتة عن الموردين.

والحق أن يقال: إذا قلنا بانّ المقام من أقسام الخلع، فيجري فيه مايجري فيه

١ـ البقرة: ٢٢٩. ٢ـ الطلاق: ١.

من عدم المحدودية في جانب العوض، وأمّا إذا قلنا إنّه شيء مستقل يقتصر في جواز الأخذ بما ورد في الآية لاغير، خصوصاً إذا لاحظنا الفرق الجوهري بين الدفعين، فإنّ التفدية في الخلع مقتضى اصرارها على الطلاق فهي تدفع ما تدفع بباعث داخلي بخلاف المقام، إذ ليس لها أي اصرار «لا على الطلاق ولاعلى التفدية» وإنّما عضل الرجل جرّها إلى التفدية، فعلى القول باستقلالها يشكل العضل لأخذ كل ما دفع.

المسألة الثالثة:

إذا صح الخلع فلارجعة

توضيح الحال يستدعي الكلام في أُمور:

١ـ إذا صحّ الخلع واجتمعت شرائطه كانت الفرقة بائنة، لارجعة للزوج فيها، وتدل على ذلك مضافاً ـ إلى أنّ الغاية من تشريع الخلع هي كونها مطلّقة بائناً، وإلاّ فلو كانت له رجعة بطل الغرض من البذل والطلاق وتدلّ عليه جملة من الروايات، ففي صحيح محمد بن مسلم «المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك فقال: لايحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول والله لاأبرّ لك قسماً... فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها، حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطّاب.[1] وبهذا المضمون غيره[2] وكفى كون المسألة اتفاقية.

١ـ الوسائل: الباب ١ من أبواب الخلع، الحديث ٤، والباب ٣، الحديث ٣.

٢ـ الوسائل: الباب ١ من أبواب الخلع الحديث ٦ والباب ٥، الحديث ٣ وغيرهما ممّا سيوافيك في البحث التالي.

٢ـ إذا رجعت وكان الرجوع صحيحاً يصير الطلاق رجعياً ويدل على ذلك صحيح ابن بزيع قـال فيها:«تختلع منها بشهادة شاهـدين على طهر من غير جماع ـ إلى أن قال ـ تبين وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ وتكون امرأته فعلت».[1]

وفي صحيحة ابن سنان:«ولارجعة للزوج على المختلعة ولاعلى المباراة إلاّ أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها».[2]

وفي موثقة الفضـل بن عبد الملك أبي العباس قـال: المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعنّ في بضعك».[3]

وفي صحيحـة ابن سنـان و ابـن بـزيع دلالـة على الحكـم الأوّل أي كـون الطلاق بائناً، كما أنّ لها دلالة على كونه رجعياً بعد رجوع الزوجة، وأمّا الموثقة ففيها دلالة على الحكم الثاني فقط.

٣ـ هل يجوز للمرأة الرجوع في العدّة مطلقاً، سواء اشترطت أم لم تشترط، أو لايجوز إلاّ مع الاشتراط، فلـو لم تشترط وأرادت الـرجوع فـلابدّ مـن تراضيهما معـاً بالـرجوع واتفـاقهما عليه، فلو لم يـرض الزوج بالـرجوع لم يكن لها الـرجوع، ظـاهر الشيخ في النهـاية، هـو الأوّل وظاهـر ابن حمزة في الوسيلـة [4]، هو الثـاني، فليس يشترط عنـد الشيخ شيء في جـواز رجوعهـا غير كـونها في العدّة فيصـح للزوجـة الرجـوع و إن لم تشترط. قال في النهـاية:«وتكـون تطليقة بـائنة لايملـك رجعتها، اللهمّ إلاّ أن ترجع المرأة فيما بذلته من مـالها، فإن رجعت في شيء من ذلك كان له الرجـوع أيضاً في بضعهـا مالم تخرج عن العـدّة... واطلاق الـروايات يـؤيد مقـالة الشيخ، وليس لما ذكره ابن حمزة أثر في الروايات.

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٣من أبواب الخلع، الحديث٩.

٢و٣ـ الوسائل: الباب ٧، الحديث ٤و٣.

٤ـ الوسيلة: ٣٣٢.

٤ـ هـل يشترط في جواز رجـوعها امكـان صحة رجـوعه، أولايشترط، فعلى الأوّل لايجوز لها الرجوع إذا كانت غير مدخول بها أو يائسة بخلاف الثاني.

صريح الشيخ في النهايـة، هو الأوّل كما عرفت وظاهـر اطلاق الشرائع هو الثاني، وحـديث لاضرر ولاضرار، يؤيّد مـا قاله الشيـخ مضافاً إلى أنّـه المتبادر من نصـوص الباب، ففي صحيـح ابن بزيـع «وإن شاءت أن يـرد إليها مـا أخذ منهـا وتكـون امرأتـه فعلـت» فهي تعـرب عن أنّ الغـايـة عن ردّ مـا أخذ منهـا إليهـا، صيرورتها امرأتـه وهي لاتكون إلاّ إذا كـان المحل قابـلاً للرجوع، واليـائسة، وغير المدخول بها، والمطلّقة ثـلاثاً، غير قابلة له، ولايقصر عنها مـوثق أبي العباس، عن الصادق ـ عليه السلام ـ: «المختلعة إن رجعـت في شيء من الصلح، يقـول لأرجعنّ في بضعك» لأنّ الظـاهر أنّ قـوله: لأرجعنّ جـزاء الشرط وهو فرع كـون المحل قـابلاً للرجوع.

فبقي اطلاق صحيح ابـن سنان، حيث قال: إلاّ أن يبدو للمـرأة فيرد عليها ما أخذ منهـا، فيقيّد بما ذكرنا لو كـان له اطلاق. ويؤيّد ذلـك: تقييد الأصحاب، جواز الرجوع بعدم خروجها عن العدّة، مع أنّه ليس في الروايات أثر منه، وما هذا إلاّ أنّهم فهموا من الروايات أنّ رجوعها مشروط بـامكان رجوع الزوج وهو لايكون إلاّ إذا كانـت في العدّة، فعليـه فيشترط بسائر ما يكـون له دخـل في الرجـوع، وهو كونها مدخولاً بها وغير يائسة وغير المطلّقة ثلاثاً.

هل يجوز لها الرجوع مع عدم علم الزوج

قد عرفت انّ جواز رجوعها مشروط بامكان رجوعه وهل يشترط وراء ذلك، علمه بالرجوع أو يجوز لها الرجوع وإن لم يطلع عليه حتى انقضى وقته؟ الظاهر هو الأوّل لأنّ جواز رجوعها مع جهله وعدم اطّلاعه حكم ضرري منفي بدليل نفيه.

أضف إلى ذلـك أنّ الـلائح من الـروايـات هـو شرطيـة جـواز رجـوعهـا، باطّلاعـه، ففي موثقة فضل بن عبد الملـك: أبي العباس:«المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقـول لأرجعنّ في بضعك»[1]فإنّ قوله:«يقول» قائم مقام الجزاء فكأنّه يقول: فلابأس لأنّه في مقابل رجوعها يقول: «لأرجعنّ» والصحيحة، تعطي انّ جواز رجوعها إنّما هو في مورد، يصح للزوج أن يحتج عليها بهذا القول وهو فرع العلم، وبـذلك تقف على دلالـة صحيحـة ابن سنـان على هذا أيضـاً، حيث ورد فيها«وإن ارتجعت في شيء ممّا أعطيتني فأنا أملك ببضعك».[2]

وأمّا قـوله: في صحيـح ابن بزيع: «وإن شـاءت أن يردّ إليهـا ما أخـذ منها وتكون امرأته» [3] فالظـاهر انّه لبيـان الملازمة بين رجوعهـا وعودها في حبـالته، و ليس في صدد بيان شرائط رجوعها حتى يقـال: إنّ الملازمة ثابتة سواء أعلم الزوج أم لا، فلو لم يطلّع الزوج وخرجت عن العدّة فلا عتب على الزوجة.

إذا رجعت تكون مطلّقة رجعية

هل الشـابت بعد رجوعهـا في البذل جـواز رجوع الزوج إلى نكـاحها، أو انّ الثابت كونها مطلّقة رجعيـة لها من الآثار ما للرجعية منها؟ الظـاهر من الروايات هو الثاني فانّ قوله ـ عليه السلام ـ في صحيح ابن بزيع«وتكون امـرأته» نفس ما ورد في المطلّقة الرجعية، ففي رواية محمد بن مسلم«هي امرأته ما لم تنقض العدّة».[4]

وفي صحيح يـزيـد الكنـاسي«قلـت فلـه أن يـراجعهـا؟ قـال: نعم وهـي

١ـ الوسائل ج١٥ : الباب ٧من أبواب الخلع، الحديث٣.

٢ و٣ـ الوسائل ج١٥ : الباب٧من أبواب الخلع، الحديث ٤ و٣، ولاحظ صحيح ابن بزيع في الكافي٦/ ١٤٣.

٤ـ الوسائل ج١٥ : الباب ١٣من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦.

امرأته».[1]

إلى غير ذلك من الروايات.

وعلى ذلك فلايجوز نكاح أُختها، ولا الرابعة بعد رجوعها و إن كان يجوز قبل رجوعها لكونها بائنة، ففي صحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أيحل له أن يخطب أُختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة».[2]

ثم لو فرض انّ الزوج تزوج بأُختها أو بالرابعة قبل رجوعها فهل يجوز لها الرجوع في بذلها؟ الظاهر، لا، لأنّ المتيقن من جواز رجوعها ما تمكن الزوج من الرجوع وهو هنا منتف وتوهم ــ تمكنه من الرجوع إليها بتطليقهما ـ غير تام، لأنّ المقصود هو الامكان العرفي أو الشرعيّ لا العقلي مضافاً إلى انّه ربما لايفيد طلاقهما إذا بنى عليهما، فانّهما تكونان من ذوات العدّة ولايجوز الجمع فيها بين الاختين ولا الخامسة، ولايجوز الطلاق الخلعي لعدم كراهتهما الزوج.

وهل يجوز لها الرجوع في بعض ما بذلته، الظاهر ذلك ويترتب عليه صحة رجوعه وذلك لأنّ البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لأنّ الحق لها، فلها اسقاط الجميع كما لها اسقاط البعض والرجوع إلى البعض الآخر، وفي رواية أبي العباس ما يؤيد ذلك وفيها «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعنّ في بضعك».[3] وهو صريح في جواز الرجوع إلى البعض

وما في صحيح ابن بزيع: «وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١٢ من أبواب الخلع الحديث ١.

٣ـ الوسائل ج١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٣.

امرأته فعلت» فمحمول على الغالب لأنّ الغالب في الرجوع هو الرجوع بكل ما بذلته لانّه منحصر فيه حتى لايتحقق في الرجوع إلى البعض ومثله صحيحة عبد الله بن سنان في قوله ـ عليه السلام ـ: إلاّ أن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها.

ـ وتوهم ـ انّه لو جاز له الرجوع فيما إذا رجعت إلى البعض يلزم أن يكون الطلاق مع العوض رجعية مع أنّها عبارة عمّا لا يشتمل على العوض ـ مدفوع، بأنّ الطلاق بعد الرجوع إلى البعض خال عن العوض وتملك الزوج لما بقي من العوض لأجل اسقاطها له، لالبذلها له للزوج على أن يطلّقها به وما هو المضر لاتصاف الطلاق رجعية، تقابل الطلاق بشيء من العوض وهو غير متحقق في المقام.

المسألة الرابعة :

لو خالعها وشرط الرجعة

لو خالعها وشرط الرجعة وإن لم ترجع هي في بذلها، فهل يصح الشرط أولا؟ وعلى فرض بطلانه، هل يصح الخلع أو لا؟، وعلى القول بالبطلان، هل يصح الطلاق رجعياً أو لا؟ فالكلام في الأمور الثلاثة.

يظهر من كلام الشيخ في الخلاف وجود الأقوال المختلفة بين العامة. قال: إذا طلّقها طلقة على دينار بشرط أنّ له الرجعة لم يصح الطلاق، وقال المزني فيما نقله عن الشافعي: إنّ الخلع باطل ويثبت له الرجعة، ويسقط البذل لأنّه جمع بين أمرين متنافيين: ثبوت الرجعة مع ملك العوض فبطل وثبتت الرجعة، ثم قال المزني: الخلع عندي صحيح والشرط فاسد، ويجب عليها مهر المثل وتسقط الرجعة.[1]

١ـ الخلاف: ٢/ المسألة٨، كتاب الخلع.

فعلى قول الشيخ: الشرط والخلع والطلاق باطل، وعلى قول الشافعي: الشرط والخلع باطل والطلاق صحيح والرجوع من آثاره، وعلى قول المزني: الشرط باطل والخلع والطلاق صحيحان، غير أنّ تصحيح الخلع يتوقف على وجود العوض وهو مهر المثل الذي يجب عليها دفعه.

هذا تحليل الأقوال، وإليك البحث في كل واحد من الأمور الثلاثة:

١ـ بطلان الشرط، فلاشك في بطلانه لأنّه مخالف لمقتضى العقد، لأنّ الخلع لأجل تحرّر المرأة من قيد النكاح وشرط الرجعة يخالف ذلك المعنى.

٢ـ الخلع باطل و فساد الشرط في المقام يوجب فساد المشروط فيكون الشرط و المشروط معاً باطلين ولاتبتنى المسألة على القاعدة المعروفة من كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد وعدمه، وذلك لأنّها راجعة إلى غير الشرط المخالف لمقتضى العقد، كما انّها راجعة إلى غير ما يكون الفساد لأجل الجهل أو لأجل استلزامه الدور، وقد نص على الأخيرين الشيخ الأعظم في بحث الشروط كما نص على الأوّل السيد الطباطبائي في تعليقته، قال الأوّل: لاتأمل في انّ الشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحد العوضين فيكون البيع غرراً، وكذا لو كان الاشتراط موجباً لمحذور آخر في أصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانياً، لأنّه موجب للدور أو لعدم القصد إلى البيع الأوّل.[1]

وقال الثاني: الشرط الفاسد من جهة كونه منافياً لمقتضى العقد عرفاً بحيث يرجع إلى التناقض خارج عن محل الكلام فانّه لااشكال في كونه مفسداً من جهة عدم تحقق العقد معه. إلى آخر ما ذكره:[2]

١ـ الشيخ الأنصاري ـ قده ـ : المكاسب، الخيارات، بحث الشروط، القول في حكم الشرط الفاسد، ص٢٨٦.

٢ـ السيد الطباطبائي ـ قده ـ : التعليقة: ٢/ ١٣٥.

وعلى ذلك لاشك في إبطـال الشرط، الخلعَ لما عرفت من ابطال هـذا النوع من الشرط، نفس العقد.

٣ـ انّما الكلام في بطلان الطلاق المحض الخالي عن العوض فقد عرفت انّ المحقق فصـل فيما إذا كان الفـداء مـا لايملك، بينما اتبعـه الطـلاق، فيصح وإلاّ فلا،[1] وقد عرفـت انّ التفصيل غير مفيد لأنّ الطلاق المتبع به الخلـع لايراد به إلاّ الطلاق بعوض، وليس انشاءً مستقلاً، فلافرق بين اتباع الخلع بالطلاق وعدمه.

نعم يمكـن تصحيح الطـلاق استلهـامـاً ممّا دلّ على ان اخـلاء الخلـع عن العوض، «كـرجوع المرأة إلى بذلها» لايـوجب بطلان الطلاق مـن أصله، فغايـة ما يوجبه بطلان الشرط، خلو الخلع من العوض فلايستلزم بطلان أصل الطلاق.

ومثل ذلك إذا طلق بعوض وشرط الرجعة، فلـو قلنا بأنّه عين الخلع، يتحد معه في الحكم، وإن قلنا بانّه شيء مستقل فتصحيـح الطلاق مع بطلان المعاوضة يتوقف على القـول بانّ المقام من قبيل تعـدد المطلوب، فالمعاوضـة شيء والطلاق شي آخر فلا يوجب بطلانها، بطلانه.

المسألة الخامسة:

المختلعة لايلحقها طلاق

قـال الشيخ في الخلاف: المختلعة لايلحقهـا طـلاق، ومعناه انّ الـرجل إذا خالع زوجتـه خلعاً صحيحاً، ملك به العـوض وسقطت به الرجعـة، ثم طلّقها لم يلحقها طـلاقه، سـواء كان بصريح اللفظ، أو بـالكنايـة، في العدّة كـان، أو بعد

١ـ الجواهر ٣٣: ص ٢٢ قسم المتن.

انقضائها، بالقرب من الخلع، أو بعد التراخي عنه، وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعروة ابن الزبير، وفي الفقهاء الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق، وذهب الزهري والنخعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنّه يلحقها طلاقها قبل انقضاء العدّة، ولايلحقها بعد انقضائها، ثم ذكر الأقوال الأُخرى للعامّة.[1] و دليل الحكم واضح لأنّ وقوع الطلاق مشروط بالرجعة و المفروض انتفاؤها.

المسألة السادسة:

إذا قال أبوها : طلّق وأنت بريئ من صداقها

إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة، وكارهة، فإن وكلّت أباها في خلعها فلا شك في صحته، وأمّا إذا أقدم الوالد، بلا توكيل من ابنته، وقال لزوجها: طلّقها وأنت بريئ من صداقها، فطلّق فهل يكون الخلع صحيحاً وتحصل البراءة له من صداقها أولا ؟ المتعيّن هو الثاني لفرض عدم ولاية الأب على البالغة الرشيدة، فليس له التصرف في مالها، في ابراء ذمة زوجها من صداقها، فلاتبرأ ذمته، وتبقى مشغولة با لمهر، فيبطل الخلع غاية الأمر يكون الطلاق رجعياً. نعم لو وقفت على فعل الأب وأجازت صحّ الكلّ.

هذا إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة، وأمّا إذا كانت صغيرة أو مجنونة، فصحّة تصرفه يتوقف على عدم وجود المفسدة على قول أو اشتراط وجود المصلحة على قول آخر، فلو وجد الشرطان أو أحدهما صح الخلع وبرئت ذمته.

وربما يستدل بقوله سبحانه: ﴿وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنّ وَقَدْ

---

١ ـ الخلاف كتاب الخلع ٢: ٤٣١، المسألة ٩.

فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَة فَمِثْل مٰا فَرَضْتُمْ إلاّ أنْ يَعْفُون أو يَعْفُوَالّذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاح﴾ (البقرة/ ٢٣٧) حيث فسرّ قوله﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاح﴾ بالأب والجدّ إذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فيقال إذا جاز للوالد العفو عن نصف المهر بعد الطلاق، فيجوز له العفو قبله عن الكل أو عن المثل، ولايخفى انّ الاستدلال أشبه بالقياس إلاّ إذا اريد الاستئناس.

المسألة السابعة:

التوكيل في الخلع

إذا وكلّت المرأة غيرها في خلعها فإن عيّنت المقدار فيُتبع وإلاّ فتنصرف الوكالة إلى المتعارف وهو بذلها مقدار مهر مثلها لزوجها نقداً بنقد البلد، فلو تجاوز عن ذلك، يبطل البذل لكونه خارجاً عن مورد الوكالة، غير انّ بطلان البذل لايوجب بطلان الطلاق لصدوره من أهله وهو الزوج، والخلو عن العوض لايستلزم إلاّ بطلان الخلع لابطلان الطلاق بل يقع رجعياً.

وأمّا إذا وكل الزوج غيره في الخلع، واطلق فقد قيل أيضاً ينصرف إلى الخلع بمهر المثل فما فوق نقداً بنقد البلد، فإن خلعها بأقل من مهر المثل يبطل الخلع (لخروجه عن مورد الوكالة) والطلاق أيضاً لوقوعها فضولياً غير مأذون فيه، وقد اتفقت كلمتهم على بطلان الفضولي في الايقاعات.

بقيت هنا مسائل تعرف حالها مما ذكرناه

***

التنــازع

و فيه مسألتان:

الأولى: إذا اتفقا على الجنس واختلفا في القدر

إذا اتفقا على الجنس كالدينار واختلفـا في القدر، فقالت المرأة : إنّ العوض هو مـائة دينار وقـال الزوج : أكثر مـن ذلك فتجري فيـه قاعدة المدّعـي والمنكر، فينفي الزائد بيمين المنكر إذا لم تكن للمدّعي بيّنة.

وأمّا إذا اتفقا على القـدر واختلفا في الجنس، فقالت المرأة بـأنّ العوض مائة درهم، وقال الزوج: مائة دينار، فهناك احتمالات:

١ـ تقـديم قول المرأةوهو الظـاهر من الشيخ في الخلاف. قـال: إذا اختلف المختلفـان في جنـس العوض أو قدره أو تـأجيله، أو في عدد الطـلاق كان القـول قول المرأة في القدر الذي وقع عليه الخلع،وعلى الزوج البيّنـة، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يتخالفان، ثم استدل بانّهما اتفقا على وقوع الفرقة وانّها قد ملكت نفسها وانّما اختلفا في ما لزمهـا، فالزوج يدّعي زيادة تجحدها المرأة، فصـار الزوج مدّعياً، وهي منكرة فعليه البيّنة وعليها اليمين.[1]

واختـارة المحقق في الشرائع، وهـو خيرة القـاضي في جواهـره[2] ونسبـه في المسالك إلى الأكثر.

٢ـ يتحالفان ويجب مهر المثل، ونقله ابن سعيد في جامعه قولاً، وقال: «وإن

١ـ الخلاف:٣/ المسألة٢٧، كتاب الخلع.

٢ـ القاضي ابن البراج، جواهر الفقه، ص١٧٩، المسألة ٦٣٢.

اختلفا في قدر البذل أو جنسه أو تأجيله ولابيّنة، قيل يتحالفان ويجب مهر المثل، وقيل: تحلف الزوجة[١] وقوّاه صاحب المسالك، وقال: إنّ كلاً منهما مدع ومنكر، فانّ دعوى الفضة من جانب المرأة لاتجتمع مع دعوى الذهب من جانب الرجل، ومجرد الاتفاق في القدر لايفيد ذلك، فيتحالفان فيثبت مهر المثل إلاّ أن يزيد عمّا يدّعيه عليه، ثم قال:ولايتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، وإنّما يرجع اختلافهما إلى ما يثبت من العوض، ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً، لتساقط الدعويين بالتحالف.[٢]

يلاحظ عليه: أنّه لو كان المورد، من قبيل التداعي، فالأظهر بطلان العقد من الطرفين، كما هو الحال في عامة موارد التداعي، فإذا ادّعى البائع انّه باع القطن وادّعى المشتري انّه اشترى الصوف، أو قال أحدهما: إنّ الثمن هو الدينار، والآخر بأنّ الثمن هو الدرهم، فيتحالفان ويتساقطان، فينفسخ العقد لنفي كل واحد من المثمنين بالحلف ومثله الثمن.

وعلى ضوء ذلك فإذا تحالفا ينتفي كل من العوضين، وقد كان العقد على أحدهما فمع انتفائهما باليمين يخلو العقد عن العوض فيبطل الخلع، فمن أين يمكن القول بثبوت مهر المثل فانّه فرض على الزوجين بلاالتزام منهما.

٣ـ التحالف وبطلان الخلع، وهذا هو الذي قوّاه صاحب الحدائق كما هو الحال في باب التداعي في الاختلاف في جنس المبيع أو الثمن.

هذا هو حال الأقوال الثلاثة، ومع ذلك فقد ذهب المشهور إلى القول الأوّل مع كون المقام أشبه بمسألة التداعي ولعلّ الوجه هو خروج الخلع من باب المعاوضات، فليس الخلع في مقابل عوض بل حقيقة الخلع دفع الغرامة من

١ـ الجامع للشرائع: ٤٧٧.

٢ـ المسالك:٢/ ص٧٩.

جانب الزوجة للخروج عن قيد النكاح فليس للزوجة أي ادّعاء على الزوج، وإنّما تدّعي انفكاكها من قيد النكاح والزوج غير منكر له وإنّما يدّعي الزوج التزام المرأة بمائة دينار وهي منكرة فأشبه الموارد بقضية المدّعي والمنكر فتجري ضابطتهما.

وبعبارة أُخرى النظر إلى المسألة بعين الدقة يعطي كون المقام من قبيل المتداعيين وأمّا النظر إليه بنظر العرف فهناك مدع، وهو الزوج وليست الزوجة مدّعية وإنّما تدّعي شيئاً لاينكره الزوج فيجب عليه اقامة البيّنة وإلاّ لحلفت وبرئت ذمتها مما يدّعيه الزوج، هذا والأحوط التصالح.

الثانية: إذا قال الزوج:

خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد

فالبيّنة عليه، واليمين عليها فلو حلفت يسقط العوض لحلفها ولايلزم زيد.

هذا ما ذكره المحقّق في الشرائع، فنقول أمّا تقديم قولها ـ إذا لم يكن للزوج بيّنة ـ فلموافقة قولها أصل البراءة، ومخالفة قوله له،أضف إلى ذلك انّ المدّعي من لو ترك، ترك وهو منطبق على الزوج دون الزوجة، كما هو واضح، وعلى ذلك تجب البيّنة على الزوج، وإلاّ فللزوجة اليمين.

ويمكن أن يقال: إنّ المدّعي هو الزوجة، وذلك لأنّها تدّعي خلاف الظاهر، لأنّ ظاهر الخلع كون العوض عليها وهي تدّعي أنّه على الغير، والزوج يدّعي انّه على الزوجة، وقوله يوافق الظاهر، وأيضاً: انّ الزوج يدّعي صحة الخلع لماعرفت من أنّه يجب أن يكون الخلع من مالها لامن مال المتبرّع، فالزوجة تدّعي انّه من مال المتبرع وانّ الخلع كان فاسداً .

و مع ذلك، فالوجه الأوّل هو الأشبه، وذلك لأنّ المقياس في تشخيص المدّعي عن المنكر هو تطابق الدعوى الأصل الموجود في المسألة وهي في المقام البراءة الأصلية فمن خالف قوله الأصل الموجود فهو المدّعي، وأمّا مسألة موافقة الظاهر فمع تسليم الكبرى فالصغرى ممنوعة، إذ ليس للخلع ظهور في كون العوض على الزوجة بل القدر المتيقن وجود عوض في مقابل الطلاق و أما كونه على عهدتها، فلا وليس كل ظهور يعادل الأصل.

وأمّا مسألة مدّعي الصحة والفساد، فإنّما يقدّم قول مدعي الصحة على المخالف فيما إذا ادّعيا حقاً كما إذا اتفقا على بيع يدّعي أحدهما انّه كان ربوياً والآخر غير ربوي فإنّ كلاً منهما يدّعي انّ المثمن ملكه فمدّعي الصحة لأجل انّه بذل الثمن ومدّعي الفساد لأجل انّه باق على ملكه، ففي ذلك المجال يقدّم قول مدّعي الصحة على الفساد، وأمّا المقام فالزوجة لاتدّعي شيئاًو إنّما تدفع عن نفسه الغرامة غير قاصدة لاثبات صحة الخلع وفساده، بل لاغرض لها في الخلع، وإنّما همّها دفع الغرامة عن نفسها، ففي مثله، يقدّم قول مدّعي البراءة.

وبذلك ظهر صحة قول المحقّق: أنّ البيّنة عليه، واليمين عليها، فلو حلفت يسقط العوض مع يمينها.

وأمّا عدم لزوم شيء على زيد ـ فمضافاً إلى أنّه مطابق للأصل ـ انّ الزوج ينفي اشتغال ذمته.

وأمّا إذا أجابت المرأة بقولها، بل خالعتني على كذا وضمنه عنّي فلان أو يؤديه عني، فلاشك انّه يقدّم قول الزوج، لأنّها اعترفت بأنّ ذمتها كانت مشغولة، غير أنّ العوض انتقل إلى ذمة الغير فيجب عليها الاثبات، لأنّ الأصل، عدم انتقال العوض من ذمة الزوجة إلى ذمّة الغير، فقول الزوج مطابق للأصل الموجود في المسألة بخلاف قولها، وهناك فروع للتنازع يعلم حالها ممّا ذكرنا.

المبـــاراة

المبـاراة بمعنى المفارقـة، وهي قسـم من الخلع، كما انّـه قسم من الطـلاق، فيزيد كلّ على مقسمه بقيد فالخلع يزيد على الطلاق بما عرفت في الفصل السابق، كما انّ المباراة يزيد على الخلع بأمور ثلاثة:

١ـ كراهة الزوجين.

٢ـ كون الفداء أقل من مهرها أو عدم زيادته عليه على الأقل.

٣ـ إذا كانت المباراة بلفظ «بارءت» يجب اتباعه بالطلاق.

هـذا، ولاتجد عنـواناً للمبـاراة في كتـب الفقـه لأهل السنّـة، وإنّما هـو من خصائص كتب الشيعة. والأصل في الخلع والمبـاراة قوله سبحانه: ﴿فإن خِفْتُمْ أنْ لايُقِيْما حُدُود الله فَلاجُناحَ عَلَيْهِمـا فِيْما افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة/ ٢٢٩). ولعلّ دلالة الآية على مشروعية المبـاراة أظهر من دلالتها على مشروعيـة الخلع لنسبة الخوف إلى الزوجين معاً، كما انّـه يحتمل أن يكون الخوف بالأصـالة للزوجة وبـالعرض للزوج فتكون ناظراً إلى الخلع وعلى كل تقدير فنبحث عن الشروط الثلاثة:

الأوّل: الكراهة من الطرفين

اتفقت كلمتهم على ذلك الشرط، ويـدل عليه، ظاهر الآية ومـوثقة سماعة قال: سألته، عن المباراة، كيف هي؟ قـال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطـاها بعضه فيكره كل واحد منهما صـاحبه، فتقول المرأة لزوجها ما أخـذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك وابـارئك، فيقول الرجل

لها: فإن أنت رجعت في شي ممّا تركت فأنا أحق ببضعك.[١]

وقد عرفت أنّ المعيـار هو الخوف من عدم إقامة الحدود وأمّـا الكراهة، فإنّما هي لازم غالبي فانّ الكراهة من الطرفين يجرّهما إلى عدم اقامة حدود الله وقد مرّ في الخلع انّه يكفي قول المرأة لزوجها: لاأُطيع الله فيك.[٢]

الثاني: وجوب اتباع المباراة بلفظ الطلاق

المشهـور وجوب اتبـاع المباراة بلفـظ الطلاق وانّـه لايعتد بها بـدونه: قـال المحقق يشترط اتبـاعه بلفظ الطلاق، وفي الجواهـر الإجماع بقسميه عليـه، ويظهر من الشيـخ في التهـذيب: تحقـق الإجماع قبل عصره، قـال: الـذي أعمل عليـه في المباراة ما قـدّمنا ذكره في المختلعة وهو انّـه لايقع بها فرقة ما لم يتبعهـا بطلاقٍ وهو مذهب جميع أصحابنا المحصلين، من تقدم منهم ومن تأخّر.[٣]

وأمّا الروايات، فهي بين ساكتة ونافية للاتباع.

أمّا الثانية: فروى علي بن رئاب عن حمران، قال: سمعت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ يتحـدث، قـال: المبـاراة تبين من سـاعتهـا من غير طـلاق ولاميراث بينهما لأنّ العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج.[٤]

وفي رواية جميل بـن دراج، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق.[٥]

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٨من كتاب الخلع، الحديث ٣.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ١،من كتاب الخلع، الحديث ٢.

٣ـ التهذيب٨/ ١٠٢.

٤و٥ـ الوسائل ج١٥: الباب ٩من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٣و٤.

وأمّا الأولى: فهي الروايات الواردة في الباب الثامن من أبواب الخلع والمباراة في الوسائل حيث اكتفى في تحقق المباراة بقول المرأة أن تقول لزوجها : «لك ما عليك واتركني فتركها» من دون أن يذكر لزوم الطلاق من جانب الزوج بل الظاهر منها انّه يكفي قول المرأة هذا إذا انضم إليه القبول من زوجها فلو منع قائل اطلاق الروايات وأنّها ليست في مقام بيان خصوصيات الصيغة لكانت في الروايتين السابقتين كفاية، إلاّ أنّ الاغماض عن الإجماع المدعي في كلام الشيخ أمر مشكل فلايترك الاحتياط بالاتباع بالطلاق.

وأمّا حمل الروايات على التقية كما ذكره الشيخ فليس صحيحاً لما عرفت من انّ المباراة من خصائص فقه الشيعة فكيف تحمل على التقية؟

الثالث: اتفقت كلمة الأصحاب على انّه لايجوز أن يزيد العوض على المهر، كما اتفقوا على جواز أخذ العوض إذا كان أقل من المهر، إنّما الكلام فيما إذا ساوى المهر، فقد نقل العلاّمة في المختلف[1] اختلاف فقهاء الشيعة في هذا الباب، فعن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة، وابنه في المقنع، ومثلهما الشيخ في النهاية، وابن حمزة في الوسيلة، عدم الجواز، وصرح المفيد، وابن ادريس، بجواز أخذ المهر جميعاً، وتبعهما المتأخرون.

وتدل على القول الأوّل، صحيحة زرارة عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، ثم علّل الإمام ـ عليه السلام ـ بقوله: وإنّما صارت المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام وتكلّم بما لايحل لها.[2] والحديث صحيح لااشكال في سنده.

١ـ مختلف الشيعة: كتاب الخلع والمباراة: ص٤٥.

٢ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ١.

ويدل على القـول الثاني، صحيح ابن مسكـان، عن أبي بصير قال: ولايحل لزوجها أن يأخذ منها إلاّ المهر فما دونه.(١) والمراد من أبي بصير، هو الليث المرادي بقـرينة روايـة ابن مسكـان، عنـه وإن كان المسمّيـان بأبي بصير ثقتين لافـائدة في التعيين، وعندئذ فإن أمكن الجمع بين الروايتين بحمل مـا دل على كونه دون المهر على الفضيلة، وإلاّ فالمرجع هو التخيير، لأنّ الروايتين صحيحتان، ولامزية موجبة للأخذ بإحداهما تعييناً.

الرابع: لاخلاف في انّ جميع ما ذكـر من الشروط المعتبرة في صحة الطلاق، فانّها معتبرة في المباراة، وكذا مـا تقدّم من انّه ليس للزوج الرجـوع إلاّ أن ترجع هي في البذل، ويـدل على لزوم اجتماع الشرائط، رواية سماعة، قـال: لاطلاق ولاتخيير ولامباراة إلاّ على طهر من غير جماع بشهود.(٢) على انّ الظاهر من الروايات انّ هذه الشروط لطبيعة الطـلاق من غير فـرق بين قسم دون قسم، وأمّـا جواز الـرجوع في الكل فقد ورد في غير واحد من النصوص.(٣)

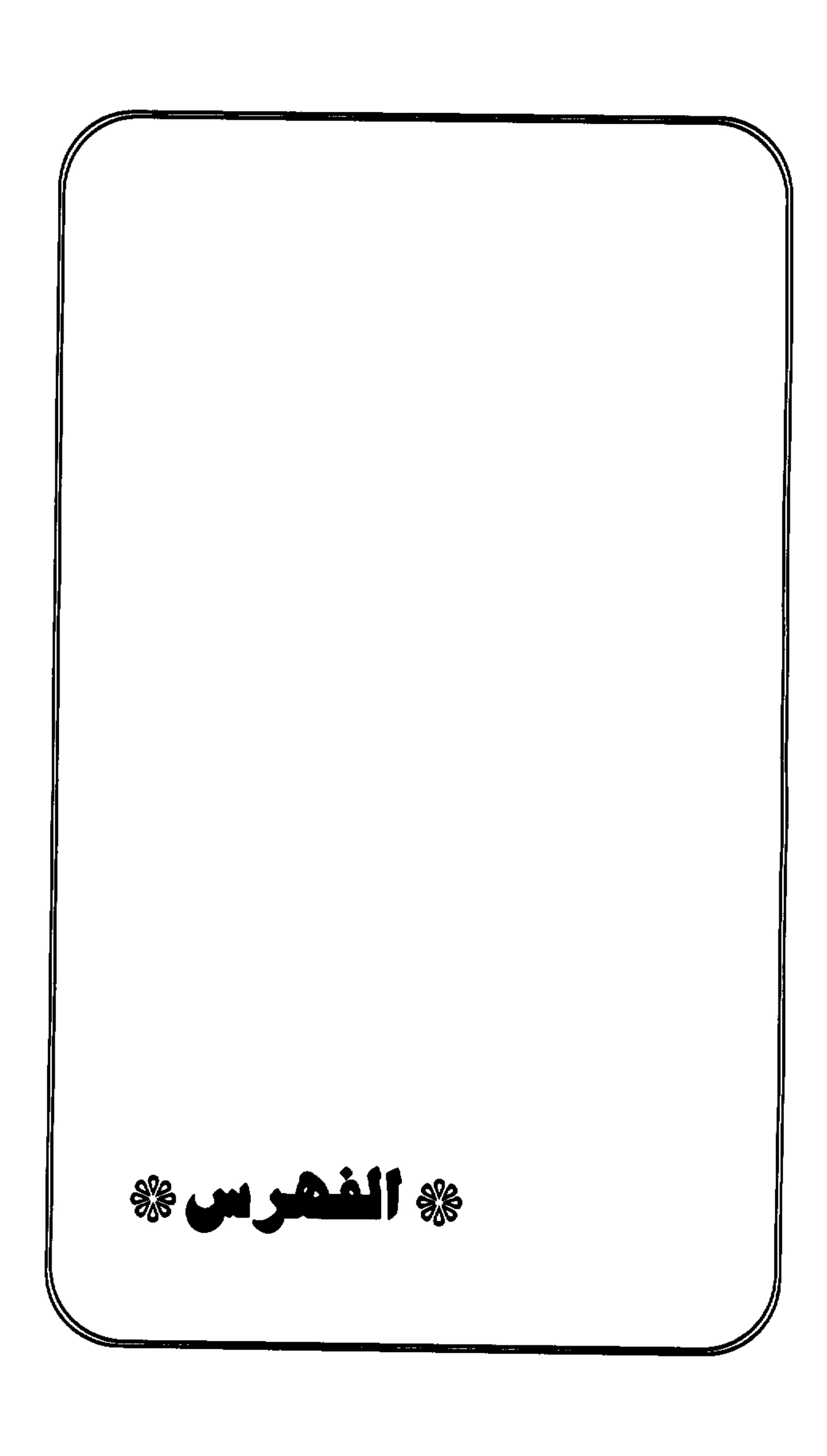
وأمّا حكم الرجوع إلى البعض فقد مرّ الكلام فيه في الخلع.

تمّ تحريـر كتاب الخلع والمبـاراة صبيحة يـوم الأحد، يـوم ميلاد الإمـام الطاهـر علي بن موسى الرضا ـ عليه السلام ـ، أعني الحادي عشر من ذي القعدة الحرام مـن شهور عام ١٤١١ من الهجـرة النبـويّة على هـاجرها وآلـه الطـاهريـن آلاف التحية والثنـاء بيـد مؤلفـه الفقير سيف الله اليعقوبي الاصفهاني جعل الله مستقبلـه خيراً مـن ماضيـه بحق نبيّه و آلـه.

١ـ الوسائل ج١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، الحديث ٢.

٢ـ الوسـائل ج١٥: الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، الحديـث٢ ولاحظ الحديث ١ و٣، وفي المجموع كفاية.

٣ـ لاحظ الباب الثامن من أبواب الخلع والمباراة.



❀ الفهرس ❀

الفهرس

الفصل الثاني

في أقسام الطلاق

الفصل الثالث

في اللواحق

الفصل الرابع
في العدد وفيه أُمور:

الفصل الخامس

في أحكام المعتدّة

كتاب الخلع والمباراة

المباراة وشروطها

الحمد لله رب العالمين